



B e s c h l u s s

In dem Verwaltungsverfahren

wegen der Änderung der Regulierungsverfügung betreffend die Anrufzustellung in das einzelne (virtuelle) Mobilfunknetz (Beschluss BK 3b-15/061 vom 30.08.2016),

betreffend:

die Vodafone GmbH, Ferdinand-Braun-Platz 1, 40549 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin und Betroffene (Betroffene),

Antragstellerin:

Verizon Deutschland GmbH, Rebstöcker Str. 59, 60326 Frankfurt am Main, vertreten durch die Geschäftsführung

hat die Beschlusskammer 3 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn,

durch

den Vorsitzenden Ernst Ferdinand Wilmsmann,
den Beisitzer Matthias Wieners und
den Beisitzer Helmut Scharnagl

auf die mündliche Verhandlung vom 29.05.2019 beschlossen:

I. Der Beschluss BK 3b-15/061 vom 30.08.2016 wird dahingehend geändert, dass

1.) Ziffer 2 des Beschlusstextes wie folgt neu gefasst wird:

- a) „über die Koppelung Verbindungen in ihr Netz zu terminieren, es sei denn, die Verbindungen haben ihren Ursprung in einem Staat außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums“.

b) Die Worte

„in dem nach Feststellung der Beschlusskammer in einem Verfahren zur Überprüfung des Standardangebots nach § 23 Abs. 2 bis 6 TKG oder in einem Anordnungsverfahren nach § 25 TKG für Terminierungen aus dem Inland und aus Deutschland stammender Verbindungen im Mobilfunknetz unterschiedliche Entgelte verlangt werden; im letztgenannten Fall muss sichergestellt sein, dass die Ziele der Verbindungen stattdessen über eine von der Betroffenen im Festnetzbereich angebotene gebündelte Transitleistung erreicht werden können“

werden gestrichen.

2.) Ziffer 7. des Tenors wie folgt neu gefasst wird:

a) Satz 1 lautet nunmehr:

„dass die Entgelte für die pflichtgemäße Gewährung der Zugänge nach Ziffern 1. bis 3. der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 TKG unterworfen werden. In Bezug auf Entgelte für die Gewährung des Zugangs nach Ziffer 2. gilt dies nur für Entgelte für Verbindungen, die ihren Ursprung in Deutschland oder einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums haben.“

b) In Ziffer 7.1 werden die Worte

„und der trotz Verweigerungsrechts nach Ziffer 2. freiwillig angebotenen Zugänge“

gestrichen.

II. Ziffer I. dieses Beschlusses gilt nicht (auflösende Bedingung), soweit und solange die Betroffene für Verbindungen in ihr Netz, welche ihren Ursprung in einem Staat außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums haben, mittels vertraglicher Vereinbarung oder Rechnungsstellung Terminierungsentgelte verlangt, die diejenigen übersteigen, die ihr für eine vergleichbare Terminierungsleistung im Ursprungsstaat berechnet werden.

III. Die Änderungen nach Ziffer I. treten zum 01.12.2019 in Kraft.

IV. Im Übrigen werden die Anträge abgelehnt.

Sachverhalt

Die Betroffene betreibt ein digitales zellulares Mobilfunknetz nach dem GSM-Standard (Global System for Mobile Communications), nach dem UMTS-Standard (Universal Mobile Telecommunications Standard) und nach dem LTE-Standard (Long Term Evolution). Sie hat mehrere Millionen Teilnehmer an ihr Mobilfunknetz angeschlossen. Diese sind sowohl ihre eigenen Kunden als auch Kunden von Diensteanbietern.

Seit dem Jahr 2006 unterliegt sie der Regulierung nach dem 2. Teil des TKG, weil sie nach den turnusmäßigen überprüften Festlegungen der Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur auf dem regulierungsbedürftigen relevanten bundesweiten Markt für die Anrufzustellung in ihr Mobilfunknetz über eine beträchtliche Marktmacht im Sinne des § 11 TKG verfügt. Auf der Grundlage der aktuellen Marktfestlegung BK1-14/002 vom 19.01.2016 wurden der Betroffenen mit der Regulierungsverfügung BK 3b-15/061 vom 30.08.2016, wie bereits in vorangegangenen Regulierungsverfügungen, verschiedene Maßnahmen der Zugangsregulierung im Mobilfunkterminierungsbereich einschließlich Zusammenschaltungs- und Entgeltgenehmigungspflichten auferlegt. Nach Ziffer 2. des Beschlusstextes, wonach die Betroffene zur Terminierung eingehender Mobilfunkverbindungen in ihr Mobilfunknetz verpflichtet wurde, erstreckte sich die Terminierungspflicht grundsätzlich auch auf Verbindungen, die ihren Ursprung in einem Staat

außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums (Non-EWR-Staat) haben. Hinsichtlich derartiger Verbindungen wurde der Betroffenen gleichwohl ein Leistungsverweigerungsrecht eingeräumt, wonach eine Terminierungspflicht für Verbindungen aus Non-EWR-Staaten nicht besteht, wenn in dem jeweiligen Staat nach Feststellung der Beschlusskammer im Rahmen eines Standardangebot-Überprüfungsverfahrens nach § 23 Abs. 2 bis 6 TKG oder eines Anordnungsverfahrens nach § 25 TKG für die Terminierung aus dem Inland und aus Deutschland stammender Verbindungen im Mobilfunknetz unterschiedliche Entgelte verlangt werden. Im Falle einer entsprechenden Leistungsverweigerung musste aber sichergestellt werden, dass die Ziele der Verbindungen stattdessen über eine von der Betroffenen im Festnetzbereich angebotene gebündelte Transitleistung erreicht werden. Nach Ziffer 7.1 des Tenors des Beschlusses BK 3b-15/061 wurden darüber hinaus sowohl die Entgelte für die pflichtgemäße Gewährung der Zugänge nach den Ziffern 1. bis 3. als auch der trotz Verweigerungsrechts nach Ziffer 2. freiwillig angebotenen Zugänge der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 TKG unterworfen.

Mit Schreiben vom 25.04.2019 hat sich die Betroffene an die Beschlusskammer gewandt und um Änderung der ihr auferlegten Regulierungsverpflichtungen im Hinblick auf die Terminierung von Verbindungen aus Non-EWR-Staaten ersucht.

Die Betroffene trägt zur Begründung ihres Antrags vor, dass eine Beibehaltung der bisherigen Regulierungssituation zu erheblichen Diskriminierungen und Wettbewerbsbeeinträchtigungen zu Lasten der deutschen Mobilfunknetzbetreiber führe. Um die deutschen Netzbetreiber vor Wettbewerbsnachteilen zu schützen und gleichzeitig die Verbraucher in Deutschland vor überhöhten Entgelten zu schützen, sei es erforderlich, die Mobilfunkterminierungsentgelte für Verbindungen, die ihren Ursprung in Non-EWR-Staaten haben (Non-EWR-MTR), aus der Entgeltgenehmigungspflicht zu entlassen.

Denn die Entgelte für die Terminierung von Mobilfunkverbindungen innerhalb der EU bzw. des EWR seien einer weitgehend homogenen Preiskontrolle anhand des Kostenmaßstabes unterworfen. Insoweit sei also ein „level playing field“ etabliert. Dies gelte aber nicht für Verbindungen in Staaten außerhalb des EWR (im Folgenden Non-EWR). Denn diese seien nur in eine Richtung – für Verbindungen *in* europäische Netze – nach den unionsrechtlichen Vorgaben reguliert, in die andere Richtung – also von der EU *in außereuropäische* Netze – hingegen nicht. Hieraus habe sich mittlerweile eine Situation entwickelt, in der Anbieter in Non-EWR-Staaten ihre eigenen Terminierungsentgelte einseitig deutlich erhöht hätten, zugleich aber auch von regulierungsbedingt niedrigen MTR bei Verbindungen nach Deutschland profitierten. Infolge dieser nur einseitig streng kostenorientierten MTR-Regulierung seien die Marktkräfte für die gegenseitige Leistungserbringung außer Kraft gesetzt, da den deutschen Mobilfunknetzbetreibern jeglicher Verhandlungsspielraum genommen sei. Infolgedessen seien sie den überhöhten Entgeltforderungen ihrer Zusammenschaltungspartner aus Non-EWR-Staaten, die sich mitunter auf fast das **[BUGG]** der in Deutschland genehmigten MTR von 0,95 Euro-ct/Min. beliefen, schutzlos ausgeliefert.

Diese überhöhten Entgeltforderungen aus Non-EWR-Staaten benachteiligten die deutschen Mobilfunknetzbetreiber übergebürlich und in ungerechtfertigter Weise. Schon deshalb müsse dem regulierungsbedingten Ungleichgewicht begegnet und die einseitige Entgeltregulierung der Non-EWR-MTR aufgehoben werden.

Hierfür spräche überdies, dass die gegenwärtige Situation einen erheblichen Kapitalabfluss aus dem EWR-Raum in Drittstaaten verursache. Dieser hohe Kapitalabfluss, der sich für die deutschen Netzbetreiber zusammen auf rund **[BUGG]** und allein bei der Betroffenen auf mehr als **[BUGG]** belaufe, stehe in keinem angemessenen Verhältnis zu den erbrachten Leistungen, entziehe den Netzbetreibern benötigte Investitionsmittel und wirke sich nachteilig auf die deutsche Wirtschaft insgesamt aus.

Neben den Anbieterinteressen würden durch die Entgeltregulierung auch die Verbraucherinteressen erheblich beeinträchtigt. Denn die skizzierten Preisdifferenzen würden letztlich auch auf die Endkundenpreise durchschlagen. Obgleich die Betroffene stets bemüht sei, ihren Endkunden für Verbindungen in internationale Netze attraktive Angebot unterbreiten

zu können, sei dies wegen der in Non-EWR-Staaten hohen und weiter steigenden MTR für Verbindungen aus Deutschland zunehmend schwierig. Daher sei es mitunter unvermeidbar, die überhöhten MTR der ausländischen Mobilfunknetzbetreiber weiterzureichen oder jedenfalls bestimmte Produkte wieder vom Markt zu nehmen.

Das Ziel müsse darin bestehen, entsprechende Preisspiralen zu durchbrechen. Um also den hierzu erforderlichen Verhandlungsspielraum zugunsten der deutschen Netzbetreiber zu schaffen, müsse das Regulierungsregime entsprechend angepasst werden.

Hinsichtlich des seitens der Beschlusskammer bereits etablierten Leistungsverweigerungsrechts sei zu konstatieren, dass sich dieses als unzureichend und in der Praxis als ungeeignet erwiesen habe. Denn zum einen bestehe die Problematik überhöhter Non-EWR-MTR nicht nur bei diskriminierenden Preisgestaltungen, sondern auch bei zwar nicht-diskriminierenden, aber gleichwohl überhöhten Preisen. Zum anderen habe sich gezeigt, dass die praktische Umsetzung des Leistungsverweigerungsrechts zu kompliziert und an zu viele Voraussetzungen geknüpft sei. Die insoweit im Rahmen der zugrundeliegenden Regulierungsverfügung bewusst erzeugte „Lästigkeit“ verhindere letztlich eine effektive Problemlösung.

Ein Verzicht auf die Genehmigungspflicht für Non-EWR-MTR entspräche überdies der inzwischen ganz überwiegenden Regulierungspraxis der anderen EU-Mitgliedsstaaten. Aktuell unterfielen die Non-EWR-MTR nur noch in Deutschland und fünf anderen Staaten der Regulierung. So habe etwa der österreichische Regulierer bereits 2015 auf das Problem reagiert und die zuvor bestehende Entgeltregulierung dahingehend modifiziert, dass sie sich nur noch auf Verbindungen erstreckt, die ihren Ursprung in Österreich oder in einem anderen EWR-Staat haben.

Ein Entfallen der Genehmigungspflicht sei zudem mit unionsrechtlichen Vorgaben vereinbar, da es andernfalls sachfremd erschiene, wenn europäische Rechtsakte, die auf die Erfüllung des Binnenmarktzieles ausgerichtet seien, derart ausgelegt würden, dass europäische Unternehmen gegenüber ausländischen Unternehmen diskriminiert würden. Ferner stünden auch die Regelungen des GATS-Abkommen einem Entfall der Regulierung der Non-EWR-MTR nicht entgegen. Denn diese zielten auf einen fairen Wettbewerb ab und nicht auf die einseitige Ausnutzung von Preissteigerungsmöglichkeiten. Dementsprechend habe auch der österreichische Regulierer nach entsprechender Prüfung die Vereinbarkeit eines Regulierungsentfalls mit den Vorgaben des GATS-Vertrags bejaht.

Einer Aufhebung der Entgeltgenehmigungspflicht und des Leistungsverweigerungsrechts stünde auch nicht entgegen, dass es sich bei den Verbindungen aus Non-EWR-Staaten um Leistungen handle, die gemäß der Festlegung BK 1-14/002 vom 19.01.2016 Teil des abgegrenzten regulierungsbedürftigen Marktes seien. Denn nicht jede (Einzel-)Leistung, die einem regulierungsbedürftigen Markt zugeordnet sei, müsse zwangsläufig einer Regulierung unterworfen werden. Der Beschlusskammer stünde insoweit zwar kein Erschließungsermessen bezüglich des Erlasses einer Regulierungsverfügung, wohl aber ein Auswahlermessen bezüglich der aufzuerlegenden Abhilfemaßnahmen zu. Von daher könnte etwa eine unbegrenzte Zugangsverpflichtung für sämtliche Verbindungen, also einschließlich solcher aus Non-EWR-Staaten weiterhin bestehen bleiben. Begrenzt werden könne sodann allein die Regulierung der Non-EWR-MTR. Insoweit bestünde nicht nur ein Entscheidungsspielraum hinsichtlich der Auferlegung einer ex-ante- oder einer ex-post-Entgeltregulierung – es bestünde auch die Möglichkeit, ganz von einer Entgeltregulierung abzusehen.

Schließlich sei ein Teil-Widerruf der Entgeltgenehmigungspflicht mit Wirkung für die Zukunft auch zulässig, da es sich hinsichtlich der Entgeltgenehmigungspflicht nicht um eine begünstigende Regelung handle. Mit Blick auf den Widerruf des Leistungsverweigerungsrechts könne zwar prima facie eine begünstigende Regelung angenommen werden. Diese habe sich aber als praktisch nicht umsetzbar erwiesen, sodass eine materielle Begünstigung nicht eingetreten sei. In einer Gesamtbetrachtung überwiege daher die belastende Wirkung der Entgeltgenehmigungspflicht den etwaig begünstigenden

Effekt des Leistungsverweigerungsrechts. Jedenfalls sei ein Widerruf aber auch insoweit möglich, wenn die begünstigte Adressatin – die Betroffene – den Widerruf der Regelung beantrage.

Unabhängig hiervon hätten sich auch die in den Tenorziffern 7.1 und 7.2 der Regulierungsverfügung BK 3b-15/061 enthaltenen Festlegungen hinsichtlich des Entgeltmaßstabs bzw. der Methode der Entgeltermittlung mit Blick auf zwischenzeitlich ergangene Rechtsprechung mittlerweile als rechtswidrig erwiesen. Diese Vorgaben seien daher schon zur Sicherung eines rechtmäßigen Entgeltgenehmigungsverfahrens zurückzunehmen.

Der Antrag der Betroffenen ist am 30.04.2019 auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht und interessierten Parteien zugleich die Möglichkeit eröffnet worden, hierzu bis zum 17.05.2019 Stellung zu nehmen. Parallel zur Veröffentlichung des Antrags ist über GEREK ein Fragebogen an die anderen EU-Regulierungsbehörden versandt worden, um zu eruieren, wie sich die Regulierung der Non-EWR-MTR im europäischen Vergleich ausnimmt. In Reaktion hierauf erhielt die Bundesnetzagentur von insgesamt 21 Regulierungsbehörden Auskünfte in unterschiedlichem Ausmaß.

Die Verizon Deutschland GmbH hat sich im Rahmen der erwähnten Stellungnahmefrist zum Begehren der Betroffenen geäußert und dieses kritisch bewertet. Denn es hätten sich ihrer Ansicht nach seit Erlass der gegenständlichen Regulierungsverfügung keine neuen und relevanten Tatsachen ergeben, die deren nachträgliche Abänderung rechtfertigten.

Zwar seien in mehreren EU-Mitgliedsstaaten mittlerweile Bestrebungen festzustellen, wonach es erlaubt sein solle, Verkehre aus bestimmten Ursprungsländern gesondert zu behandeln. Für die verfahrensgegenständliche Terminierungsleistung sei der Ursprung einer terminierten Verbindung jedoch unbeachtlich. Es stehe vielmehr zu befürchten, dass hiernach differenzierende Terminierungsentgelte zu europa- oder gar weltweiten Auseinandersetzungen führen könnten, die letztlich nicht im Interesse der Endnutzer lägen.

Der Vortrag der Betroffenen sei nicht stichhaltig. Mit der behaupteten Notwendigkeit eines Ausgleichs von Wettbewerbsnachteilen habe sich die Beschlusskammer bereits in der aktuell geltenden Regulierungsverfügung auseinandergesetzt. Zudem handle es sich bei den im Antragschreiben genannten „Schurkenstaaten“ nur um kleine Länder, die es nicht rechtfertigten, Parallelen zu großen Ursprungsmärkten wie etwa den Vereinigten Staaten oder Kanada zu ziehen.

Das Vorbringen der Betroffenen überzeuge auch deshalb nicht, weil diese über Tochtergesellschaften oder Unternehmensbeteiligungen ihrerseits Mobilfunknetze in den fraglichen Non-EWR-Staaten (mit-)betriebe. Infolgedessen gehe das Argument der ungerechtfertigten Kapitalabflüsse fehl. Vielmehr dränge sich hier der Verdacht auf, dass die wahre Absicht der Betroffenen darin bestehe, ihre marktbeherrschende Stellung hinsichtlich der Terminierung in ihr Mobilfunknetz für ungerechtfertigte Preissteigerungen für Verkehre aus Non-EWR-Staaten, wie etwa den Vereinigten Staaten, auszunutzen.

Ferner sei die Darstellung im Antragschreiben verfälscht, wonach eine Nicht-Regulierung der Non-EWR-MTR mittlerweile der überwiegenden europäischen Regulierungspraxis entspräche. Die vorgetragenen Informationen seien fehlerhaft, jedenfalls aber missverständlich illustriert.

Aus Sicht der Nachfrager von Terminierungsleistungen sei es unerheblich, in welchem Staat die jeweilige Verbindung originiere. Eine Differenzierung hiernach sei auch in der zugrunde liegenden Marktabgrenzung nicht angelegt. Es dürfe daher weder im Rahmen der Terminierungsverpflichtung, noch bezüglich der Terminierungsentgelte zwischen Verbindungen aus EWR-Staaten und Non-EWR-Staaten differenziert werden. Andernfalls würde es der Betroffenen ermöglicht, ihre Marktmacht auf einem Teil des verfahrensgegenständlichen Marktes unkontrolliert auszuüben.

Die Existenz einer solchen Gefahr werde dadurch unterstrichen, dass eine Reduzierung der Non-EWR-MTR-Regulierung durch die marktmächtigen Unternehmen auf den Terminierungsmärkten der verschiedenen EU-Mitgliedsstaaten zunehmend ausgenutzt werde, um die Entgelte für Sprachverbindungen aus Non-EWR-Staaten zu erhöhen. Dies gelte auch bezüglich solcher Staaten, in denen kein für deutsche Netzbetreiber nachteiliges Entgeltregime vorherrsche – wie etwa den Vereinigten Staaten von Amerika.

Im Vergleich zum Vorgehen der anderen europäischen Regulierer sei der bisherige Regulierungsansatz der Beschlusskammer daher vorzugswürdig und das Begehren der Antragstellerin abzuweisen.

Mit Schreiben vom 14.05.2019 und in der öffentlichen-mündlichen Anhörung am 29.05.2019, in der der Betroffenen und den anderen interessierten Parteien noch einmal Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden ist, hat die Beschlusskammer die Betroffene darauf hingewiesen, dass nach ersten Überlegungen auch die Aufhebung der geltenden Zugangsverpflichtung in Bezug auf solche Verbindungen, die ihren Ursprung in einem Staat außerhalb des EWR haben, zur Debatte steht.

Daraufhin hat die Betroffene in der öffentlich-mündlichen Anhörung eine entsprechende Umstellung ihres Antragsbegehrens angekündigt und mit Schreiben vom 12.06.2019 vorgenommen.

Sie beantragt nunmehr,

1. Ziffer 2 der Regulierungsverfügung vom 30.08.2016 (BK 3b-15/061) ist wie folgt neu zu fassen:

„über die Koppelung Verbindungen in ihr Netz zu terminieren, es sei denn, die Verbindungen haben ihren Ursprung in einem Land außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes.“ Der Rest ab „in dem nach Feststellung...“ ist zu streichen.

2. Ziffer 7 Satz 1 der Regulierungsverfügung vom 30.08.2016 (BK 3b-15/061) ist wie folgt neu zu fassen:

„dass die Entgelte für die pflichtgemäße Gewährung der Zugänge nach Ziffern 1. bis 3. der Genehmigung nach Maßgabe des §31 TKG unterworfen werden.“

Hilfsweise beantragt sie,

3. Ziffer 2 der Regulierungsverfügung vom 30.08.2016 (BK 3b.15/061) ist wie folgt neu zu fassen:

„über die Kopplung Verbindungen in ihr Netz zu terminieren.“ Der Rest ab „es sei denn...“ ist zu streichen.

4. Ziffer 7 der Regulierungsverfügung vom 30.08.2016 (BK 3b-15/061) ist wie folgt neu zu fassen:

„dass die Entgelte für die pflichtgemäße Gewährung der Zugänge nach Ziffern 1. bis 3. der Genehmigung nach Maßgabe des §31 TKG unterworfen werden. In Bezug auf Entgelte für die Gewährung des Zugangs nach Ziffer 2. findet dies nur auf Entgelte für Verbindungen Anwendung, die in Deutschland oder einem anderen Land des Europäischen Wirtschaftsraumes originieren.“

Zur Begründung führt sie aus, dass der nunmehr beantragte (Teil-)Widerruf auch der bislang auferlegten Zugangsverpflichtung rechtmäßig und geboten sei. Dies folge im Kern aus den bereits im Antragschreiben vom 25.04.2019 vorgebrachten Aspekten. Zudem sei auf folgende Punkte hinzuweisen:

Auch die Zugangsverpflichtung bezüglich Verbindungen aus Non-EWR-Staaten führe zu einer Beeinträchtigung des chancengleichen Wettbewerbs. Denn eine solche liege nicht nur vor, wenn der innerdeutsche bzw. der innereuropäische Wettbewerb tangiert werde, sondern auch

dann, wenn hiesige Unternehmen gegenüber außereuropäischen Unternehmen ungerechtfertigt benachteiligt würden. Dies folge auch aus Art. 87f GG, wonach die Telekommunikationsregulierung auch der Sicherung angemessener und ausreichender Dienstleistungen, die durch privatwirtschaftliche Unternehmen erbracht würden, diene. Dem stünde es entgegen, wenn die mit der Grundversorgung betrauten Unternehmen schutzlos einer diskriminierenden Preispolitik außereuropäischer Unternehmen ausgesetzt würden. Vergleichbares ergebe sich aus dem europäischen Binnenmarktziel, welches auch den wettbewerblichen Schutz europäischer Unternehmen gegenüber außereuropäischen Unternehmen bezwecke. Denn das Ziel der Binnenmarktidee bestünde darin, innereuropäisch ein Level-Playing-Field zu schaffen und zugleich Drittstaaten nur dann ungehinderten Zugang zu diesem Binnenmarkt zu gewähren, wenn sie alle damit verbundenen Regulierungspflichten übernehmen. Wo dies nicht der Fall sei, dürfe Drittstaaten der Zugang nicht oder jedenfalls nicht uneingeschränkt gewährt werden. Dies gelte auch mit Blick auf die diskriminierend überhöhten MTR in einigen Drittstaaten. Eine Netzzusammenschaltung mit außereuropäischen Netzbetreibern könne daher schon im Grundsatz nicht dem Schutz der Netzbetreiber, sondern allenfalls der Interoperabilitätssicherung dienen. Aber auch der Grundsatz der Interoperabilität beziehe sich nach §16 TKG zuvorderst allein auf das EU-Gebiet. Eine erweiterte Interoperabilität mit außereuropäischen Netzbetreibern sei daher zwar regelmäßig sinnvoll, nicht aber dann, wenn hierdurch die Regulierung im Binnenmarkt konterkariert würde. Die derzeitige Zugangsverpflichtung sei daher zwar geeignet, einer erweiterten Interoperabilität über den EU-Binnenmarkt hinaus zu dienen, indes ungeeignet zur Förderung aller anderen Regulierungsziele.

Auch im Hinblick auf den bereits skizzierten Kapitalabfluss sei zu betonen, dass sich die Situation in den letzten Jahren erheblich verschlechtert habe, da mehrere außereuropäische Netzbetreiber ihre MTR seit 2016 deutlich erhöht hätten, während die hiesigen MTR regulierungsbedingt weiter abgesunken seien.

So hätten sich etwa die Einkaufspreise für Mobilfunkterminierungsminuten auf Wholesale-Ebene **[BUGG]** übertragen. Deutlich werde aber, dass eine Stärkung der Verhandlungsmacht deutscher Netzbetreiber zu Verhandlungen auf Augenhöhe und schließlich zur Vereinbarung angemessener MTR führen könne.

Wie ebenfalls bereits skizziert, beeinträchtigte die bisherige Regulierungslage auch die Verbraucherinteressen. Offensichtlich gelte dies für Verbraucher, die Anrufe von Deutschland aus in Non-EWR-Staaten mit besonders hohen MTR tätigten. Denn es lasse sich immer weniger vermeiden, die hiesigen Endkundenpreise an die überhöhten MTR in den Zielstaaten anzupassen. Die fortwährende Erhöhung von MTR in Non-EWR-Staaten habe sogar schon dazu geführt, dass hiesige Mobilfunknetzbetreiber bestehende Angebote für Verbindungen in diese Länder wieder vom Markt hätten nehmen müssen, um nicht in eine wirtschaftliche Unterdeckung zu geraten. Geschehen sei dies etwa bezüglich verschiedener Sondertarif-Angebote der Betroffenen für Verbindungen in die Türkei, nachdem die dortigen MTR gegenüber der Betroffenen in 2012 von weniger als 0,02€/Minute auf über 0,08€/Minute erhöht worden seien. Einen positiven Effekt habe die derzeitige Regulierungslage auch nicht für Verbraucher, die z.B. während Urlaubsreisen im außereuropäischen Ausland erreichbar bleiben wollten. Denn bei Anrufen zu diesen roamenden Kunden deutscher Netzbetreiber im Ausland trage in der Regel der Angerufene selbst die Kosten für die Weiterleitung aus Deutschland.

Durch den Entfall der Zugangsverpflichtung für Anrufe aus Non-EWR-Staaten würden hingegen die Regulierungsziele insgesamt gefördert. Die Betroffene erhalte auf diese Weise den erforderlichen Verhandlungsspielraum, um überhöhten Entgeltforderungen ausländischer Netzbetreiber wirksam begegnen zu können. Im Falle direkter Zusammenschaltungen könnten die gegenseitigen MTR bilateral verhandelt und so im Ergebnis auf ein angemessenes Maß reduziert werden. Im häufigeren Fall der indirekten Zusammenschaltung erfolge die entsprechende Preisfindung mittelbar über den jeweiligen Transitnetzbetreiber.

Denn nach einer initialen Erhöhung der MTR durch deutsche Netzbetreiber für Verbindungen aus einem bestimmten Non-EWR-Staat würden die dortigen Netzbetreiber alsbald nach Möglichkeiten suchen, wieder auf eine Absenkung hinzuwirken. Hierbei könne einem Transitnetzbetreiber gegebenenfalls eine Vermittlerrolle zuwachsen. Jedenfalls habe der bereits beschriebene Fall **[BUGG]** gezeigt, dass Non-EWR-Netzbetreiber durchaus mit einer Senkung ihrer MTR reagierten, wenn der die dortige Terminierung nachfragende Netzbetreiber eine entsprechende Gegenmacht aufweise.

Daher sei auch letztlich die Befürchtung einer eskalierenden Preisspirale nicht gerechtfertigt. Denn kurzfristig könne es zwar zu Erhöhungen der hiesigen MTR für Verbindungen aus Non-EWR-Staaten kommen. Kein Netzbetreiber – hier oder im jeweiligen Non-EWR-Staat – könne aber ein ökonomisch rationales Interesse an stetig steigenden Preisen haben, da dies letztlich zu einer Anpassung der je eigenen Endkundenentgelte und dadurch schließlich zu Umsatz- und Reputationseinbußen führen würde. Das jeweilige Interesse bestehe vielmehr darin, attraktive Endkundenangebote unterbreiten zu können, was zwangsläufig eine MTR-Absenkung mit der Folge gegenseitiger Preisanpassungen nach unten impliziere. Auch wenn also kurzfristige Preiserhöhungen im Einzelfall nicht ausgeschlossen werden könnten, sei jedenfalls zügig mit einer anschließenden Absenkung der jeweiligen MTR zu rechnen.

Daher stünde die beantragte Änderung im Einklang mit den Verbraucherinteressen, beseitige bisherige Wettbewerbsbeeinträchtigungen und unterbinde ungerechtfertigte Kapitalabflüsse.

Zugleich würde die Interoperabilität zwischen deutschen und außereuropäischen Netzbetreibern nicht gefährdet. Diese werde „zweifelsfrei aufrechterhalten“, da es „schlicht nicht denkbar“ sei, den eigenen Endkunden Telefonate in bestimmte Staaten zu verweigern. In diesem Kontext sei im Übrigen hervorzuheben, dass bereits jetzt zahlreiche Non-EWR-Staaten bzw. die dortigen Netzbetreiber MTR auf einem angemessenen Preisniveau anböten. Hierzu zählten insbesondere auch die Vereinigten Staaten. Derlei Staaten stünden daher nicht im Fokus des vorliegenden Änderungsbegehrs.

Hinzuweisen sei vor diesem Hintergrund auch auf den im Verfahren BK3-19/024 parallel eingereichten Antrag auf Erlass einer Entgeltgenehmigung, in welchem – hilfsweise für den Fall der Ablehnung des hiesigen Antrags – für Verbindungen aus Non-EWR-Staaten ein Entgelt „...in Höhe von mindestens dem Entgelt für Mobilfunkterminierung mit Ursprung in EWR-Staaten bis zu maximal dem reziproken Mobilfunkterminierungsentgelt des jeweils originierenden Netzbetreibers...“ beantragt worden sei. Es sei also erkennbar, dass die Betroffene auch nach dem Entfall der Non-EWR-MTR-Regulierung auf ein sorgfältiges und differenziertes Vorgehen bedacht sei.

Das derzeit vorgesehene Leistungsverweigerungsrecht sei ungeeignet, die erforderliche Preisflexibilität zu erreichen. So sei es bei der Betrachtung des wechselseitigen Leistungsaustauschs zwischen einem Betreiber in einem EWR-Staat und einem solchen in einen Non-EWR-Staat irrelevant, ob der betreffende, hochpreisige Non-EWR-Staat bzw. der dortige Betreiber bei der MTR-Bepreisung zwischen nationalen und internationalen Nachfragen unterscheide. Nicht eine solche Diskriminierung sei entscheidend für die in Rede stehenden Benachteiligungen der hiesigen Betreiber und Verbraucher, sondern allgemein das dortige Bestehen enorm hoher MTR, die Ergebnis nicht-EU-konformer Regulierungsmaßstäbe seien. Schon deshalb gehe das derzeit etablierte Leistungsverweigerungsrecht, das einen Diskriminierungsnachweis bedinge, am eigentlichen Problem vorbei. Denn dieses greife nicht, wenn auch im Falle exzessiv hoher MTR im betreffenden Non-EWR-Staat nicht zwischen nationalen und internationalen Nachfragern unterschieden werde.

Ferner sei für die Wahrnehmung des Leistungsverweigerungsrechts ein hoher technischer Aufwand erforderlich. So sei zunächst eine Sperrung für eingehende Verbindungen aus dem jeweiligen Non-EWR-Staat erforderlich und sodann die Schaffung eines besonders berechtigten Zugangs aus dem eigenen Festnetz. Hierzu müssten im Mobil- und Festnetz entsprechende Sperr- und Routing-Einstellungen vorgenommen werden. Dies sei nicht nur mit hohem Aufwand, sondern auch hohen Kosten verbunden. Außerdem müssten mitunter zusätzliche Transitleitungen aufgebaut werden.

Der beantragte Widerruf der Zugangsverpflichtung in Bezug auf Verbindungen aus Non-EWR-Staaten sei schließlich jederzeit mit Wirkung für die Zukunft möglich. Dieser könne auch mit sofortiger Wirkung erfolgen, ein zeitlicher Gleichlauf mit der Neugenehmigung der MTR zum 01.12.2019 sei insoweit nicht erforderlich. Auf diese Weise könnten auch unverzüglich Maßnahmen gegen die überhöhten Preise für Verbindungen in bestimmte Staaten ergriffen werden.

Auch die Verizon Deutschland GmbH hat im Nachgang zur öffentlichen Anhörung noch einmal ihre Position unterstrichen. Würde dem Begehren der Betroffenen antragsgemäß entsprochen, stünden erhebliche Nachteile für die vorgelagerten Transitmärkte zu befürchten. Denn soweit die Betroffene argumentiere, dass ein Ungleichgewicht zwischen den Terminierungsentgelten in EWR- und Non-EWR-Staaten schädlich sei, treffe dies – von „vielfach wiederholten Einzelfällen“ abgesehen – nicht zu. Vielmehr bestehe das Ziel der Betroffenen wohl darin, ihre Marktmacht hinsichtlich der Verbindungsterminierung unkontrolliert auf die Transitmärkte übertragen bzw. zusätzliche Gewinne in beliebigen Non-EWR-Staaten generieren zu können.

Eine besondere Besorgnis bestünde hinsichtlich möglicher Auswirkungen auf die umfangreiche Terminierung von Sprachverkehren aus den Vereinigten Staaten in die Netze der deutschen Mobilfunknetzbetreiber. Erfahrungen in anderen EU-Staaten hätten gezeigt, dass es im Nachgang zur regulatorischen Freistellung der Non-EWR-MTR mitunter zu schlagartigen Entgeltanhebungen für Verbindungen aus *sämtlichen* Non-EWR-Staaten gekommen sei. Betroffen seien hiervon also auch solche Non-EWR-Staaten, wie etwa die Vereinigten Staaten, in denen die MTR ähnlich oder sogar niedriger als in der EU ausfielen. Im Falle einer antragsgemäßen Entscheidung der Beschlusskammer stünde ein vergleichbarer Effekt auch für Deutschland zu befürchten.

Hieraus folge, dass die regulatorische Freistellung der Non-EWR-MTR zu begrenzen sei auf Verbindungen aus solchen Staaten, die ihrerseits überhöhte Terminierungsentgelte erhöhen. Eine solche Freistellung bzw. Differenzierung, die als Abschreckungsmaßnahme gegen besonders hohe Terminierungsentgelte in Non-EWR-Staaten tolerierbar sei, dürfe aber nicht so ausgestaltet sein, dass fortan auch gegenüber Netzbetreibern in Non-EWR-Staaten, die wie in den Vereinigten Staaten ihrerseits *keine* überzogenen MTR verlangten, selber überhöhte Preise abgerechnet würden.

Überdies würde die drohende Erhöhung der Non-EWR-MTR dazu führen, dass die nachteilig betroffenen Non-EWR-Netzbetreiber ihrerseits die eigenen MTR erhöhten, um den Anstieg der EU-Betreiberentgelte auszugleichen. Auf diese Weise würden die beantragten Änderungen also eine Preiseskalation verursachen und nicht verhindern.

Schließlich sei die aktuelle Konstruktion des Leistungsverweigerungsrechts das europaweit beste Verfahren, um sowohl der Betroffenen im Einzelfall die notwendige Flexibilität zu bieten, zugleich aber auch die Nachfrager von Transit- und Terminierungsleistungen vor einem missbräuchlichen Verhalten zu schützen. Daher sei das bisherige Regulierungsregime einschließlich der Regelungen zum Leistungsverweigerungsrecht beizubehalten. Sollte die Beschlusskammer gleichwohl eine Änderung der Regulierungsverfügung erwägen, so sei zumindest eine Reziprozitätsregelung aufzunehmen, wonach höhere als die regulierten Entgelte nur dann zulässig seien, wenn Verkehre aus einem Drittland mit ebenfalls höheren als den lokal regulierten Terminierungsentgelten stammten. Außerdem solle der Betroffenen auferlegt werden, die Non-EWR-Staaten vorab anzumelden, für die sie mehr als die regulierten MTR verlangen möchte.

Diesbezüglich sei zudem darauf hinzuweisen, dass auch in anderen großen EU-Mitgliedsstaaten, sofern hier für die Non-EWR-MTR nicht ohnehin die gleichen Regeln wie für inländische bzw. EWR-Terminierungen gälten, die Non-EWR-MTR oftmals auf die Höhe des dem regulierten Unternehmen berechneten Terminierungsentgelts im Non-EWR-Staat bzw. das dort regulierte Entgelt begrenzt würden. So verhalte es sich etwa in Frankreich, den Niederlanden, Irland oder Spanien.

Auch die Deutsche Telekom AG hat für die Telekom Deutschland GmbH im Nachgang zur öffentlichen Anhörung Stellung zum Antrag der Betroffenen genommen. Die Beschlusskammer habe zu beachten, dass die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten nachgelagerten Endnutzermarktes nicht behindert werde bzw. diese Entwicklung nicht den Interessen der Endnutzer zuwiderlaufe. Eine derart nachteilige Folge der avisierten Entscheidung sei im Ergebnis indes nicht zu befürchten. Denn es sei letztlich nicht denkbar, dass beim Entfallen der Zugangsverpflichtung für Endkunden keine Möglichkeit mehr bestünde, Teilnehmer außerhalb des EWR telefonisch zu erreichen oder für diese erreichbar zu sein. Denn auch ohne entsprechende Zugangsverpflichtung bestehe auf den Endkundenmärkten ein derart hoher Wettbewerbsdruck, dass es all den Netzbetreibern, die sich nicht allein auf Nischenprodukte konzentrierten, nicht möglich sei, Verbindungen in Non-EWR-Staaten aus dem Produktportfolio zu streichen. Schon die Struktur der Wholesalemärkte für derartige Verbindungen schliesse es aus, dass überhaupt die Möglichkeit bestünde, dass deutsche Mobilfunkkunden aus Non-EWR-Staaten telefonisch nicht erreichbar seien. Denn einerseits hätten auch die zumeist eingebundenen Transitnetzbetreiber ein eigenes Interesse an der Aufrechterhaltung der Verbindungen, andererseits bestehe aber auch für die Netzbetreiber selbst ein hohes Interesse an den Zusammenschaltungen mit den Transitnetzbetreibern, die auch die Verbindungen innerhalb der EU bzw. des EWR sicherstellten.

Wohl aber würde ein Festhalten an der bisherigen Regulierungslage letztlich den Endkunden zum Nachteil gereichen. Denn der hohe Wettbewerbsdruck zwingt dazu, auch jenen Endkunden attraktive Angebote zu unterbreiten, die viel in Länder außerhalb des EWR telefonieren möchten. **[BUGG]** Voraussetzung für attraktive Kundenangebote sei daher insbesondere die Erzielung einer hinreichenden Kostenstabilität, die eine Kalkulation entsprechender Tarife über längere Laufzeiten überhaupt erst ermögliche.

Die Gefahr einer aufwärtsgerichteten Preisspirale sei im Falle einer antragsgemäßen Änderung der Regulierungspflichten nicht gegeben. Dies belegten zunächst Erfahrungen aus anderen Staaten, in denen Tochtergesellschaften der Deutschen Telekom AG als Netzbetreiber tätig seien. Auch hier seien in vergleichbaren Situationen die Endkundenpreise für Gespräche in Non-EWR-Staaten nicht erhöht worden. Vielmehr bestünden für den einzelnen nationalen Markt jeweils speziell angepasste Endkundenangebote für Gespräche in Non-EWR-Staaten – die in ihrer konkreten Ausgestaltung aber stets abhängig seien von der Endkundennachfrage. Ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen den Endkundenangeboten und den Terminierungsentgelten außerhalb des EWR ließe sich daher zwar nicht herstellen. Gleichwohl spiele jedoch für die grundsätzliche Überlegung, ob spezielle Tarife angeboten werden, die Möglichkeit der Herbeiführung einer langfristig stabilen Kostensituation eine maßgebliche Rolle.

Darüber hinaus läge die Provokation einer Preisspirale, die sich womöglich auch auf die Endkundenpreise auswirke, auch deshalb nicht im Interesse der Netzbetreiber, da eine solche das Missbrauchsrisiko im Umfeld der Terminierung steigern würde. Missbräuche entstünden u.a. durch SIM-Boxing, die Manipulation der Calling Party Number oder die Umgehung klassischer Interconnection-Schnittstellen durch einen OTT-Bypass. Derlei Missbrauchsszenarien würden im Falle steigender Entgelte auf beiden Seiten einer Zusammenschaltung wahrscheinlicher, während sich eine Absenkung der entsprechenden Entgelte auch positiv auf die Missbrauchswahrscheinlichkeiten auswirke. Schon deshalb ziele das Interesse der Netzbetreiber auf eine Absenkung der gegenseitigen Terminierungsentgelte.

Von Seiten der Endkunden bestünde für die hier in Rede stehenden Auslandsverbindungen ohnehin ein enormer Wettbewerbsdruck durch verschiedene OTT-Dienste, was ebenfalls gegen die Inkaufnahme oder Herbeiführung einer Preisspirale spreche.

Daneben sei zu berücksichtigen, dass aus Wettbewerbsgründen bei einer weitgehend einheitlichen Regulierung der MTR *innerhalb* Europas auch eine einheitliche Regulierung der Terminierungen *von außerhalb* Europas geboten sei. Auch die Zugangsverpflichtung sei in einem gesamteuropäischen Kontext zu sehen.

Denn die umfangreiche Regulierung der Terminierungsentgelte innerhalb der EU beabsichtige und bewirke hier zwar deren niedriges Niveau, führe aber ohne entsprechendes Korrektiv zu einem Ungleichgewicht gegenüber den Staaten außerhalb des EWR und damit zu einem gesamteuropäischen Wettbewerbsproblem. Für die Stärkung des Binnenmarktes sei daher darauf abzielen, das Ungleichgewicht zwischen europäischen und nicht-europäischen Betreibern zu beseitigen.

Mit Blick auf bestehende freiwillige Angebote sei ferner hervorzuheben, dass es im eigenen Interesse der deutschen Netzbetreiber stünde, bestehende Terminierungswege vollständig aufrechtzuhalten, da die Erreichbarkeit und die Möglichkeit der eigenen Endkunden, ins außereuropäische Ausland telefonieren zu können, unverzichtbarer Bestandteil der Endkundenangebote seien.

Dass sich eine Deregulierung der Non-EWR-MTR positiv auf die Regulierungsziele auswirke, folge überdies aus Erfahrungen anderer Tochtergesellschaften der Deutschen Telekom AG. Zwar lasse sich hinsichtlich der beispielhaft betrachteten Staaten Marokko, Russland und Türkei noch kein direkter Zusammenhang zwischen der Deregulierung in einzelnen EU-Mitgliedsstaaten und den dortigen Terminierungsentgelten feststellen. Andere Beispiele zeigten die Wirksamkeit einer Deregulierung indes umso deutlicher. **[BUGG]** Die Deregulierung und die und damit einhergehende Schaffung gleichwertiger Verhandlungsspielräume habe also im Ergebnis die Vereinbarung reziproker Preisreduzierungen ermöglicht.

Im Verlauf des Verfahrens ist die Betroffene – ebenso wie die Betroffenen in den Parallelverfahren BK3i-19/016 und BK3i-19/021 – seitens der Beschlusskammer um Auskünfte in Bezug auf die Entwicklung der ihrerseits in beispielhaft ausgewählten Non-EWR-Staaten zu entrichtenden Mobilfunkterminierungsentgelte ersucht worden. Dem sind die drei Netzbetreiber nachgekommen.

Der Entwurf dieses Beschlusses ist am 10.07.2019 auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht worden. Im Amtsblatt Nr. 13/2019 vom 10.07.2019 wurde zugleich auf diese Veröffentlichung hingewiesen. Ferner ist sowohl der Betroffenen als auch den interessierten Parteien, die Gelegenheit eröffnet worden, bis zum 19.07.2019 zu dem Beschlussentwurf Stellung zu nehmen.

Innerhalb dieser Frist ist eine Stellungnahme der Verizon Deutschland GmbH eingegangen, in welcher sie den Entscheidungsentwurf zwar insgesamt begrüßt, sich zugleich aber skeptisch bezüglich eines Entfalls der Terminierungspflicht zeigt. Wenn keine Verpflichtung zum Angebot der hier fraglichen Terminierungsleistungen mehr bestehe, erwüchse die Gefahr, dass regulierte Unternehmen die Terminierungsleistung insoweit künftig gänzlich verweigerten oder diese an unbillige Bedingungen knüpften.

Es sei sicherzustellen, dass die regulierten Tarife auch weiterhin für Verkehre aus solchen Non-EWR-Staaten gälten, in denen im Gegenzug vergleichbare oder gar niedrigere Terminierungsentgelte als in Deutschland anfielen. Auf diese Weise sei zu gewährleisten, dass Anbieter aus solchen Drittstaaten nicht zu Unrecht für das unangemessene Verhalten von Anbietern aus anderen Non-EWR-Staaten bestraft würden, die übermäßig hohe Terminierungsentgelte forderten.

Ob ein Widerruf der in Rede stehenden Zugangsverpflichtung unbedingt notwendig sei, um die seitens der Beschlusskammer avisierten Ziele zu erreichen, erscheine fraglich. Alternativ bestünde etwa die Möglichkeit einer Änderung der Kostenorientierungspflicht dahingehend, dass der Verkehr aus Non-EWR-Staaten, in denen sich die Terminierungsentgelte auf dem gleichen Niveau wie in Deutschland oder gar hierunter bewegten, zu den regulierten deutschen Entgelten abzurechnen seien. Ungeachtet dessen sei aber auch die seitens der Beschlusskammer avisierte Vorgehensweise ein begrüßenswerter, gangbarer Weg, sofern sichergestellt bleibe, dass die Terminierungsleistung nicht unbillig verweigert werde.

Hinsichtlich der geplanten Statuierung einer auflösenden Bedingung sei zu begrüßen, dass die Entgelte für Terminierungsleistungen in den jeweiligen Ursprungsstaaten als Obergrenze

für die seitens der regulierten Unternehmen verlangten Entgelten dienen. Zu besorgen sei indes, dass insoweit nicht auch das tatsächliche Angebot von Terminierungsleistungen Teil der Bedingung sei. Denn derart bestünde die Gefahr, dass die regulierten Unternehmen zwar Entgelte entsprechend der Vorgabe der auflösenden Bedingung in ihre Preislisten aufnähmen, zugleich aber unbillige weitere Bedingungen an die Leistungserbringung knüpften. Von daher sei also durch eine entsprechende Ergänzung sicherzustellen, dass die Terminierungsleistung bezüglich der Verbindungen aus Non-EWR-Staaten weiterhin erbracht werde.

Daher beantragt die Verizon Deutschland GmbH, Ziffer II. des Beschlusstextes wie folgt zu fassen:

„Ziffer I dieses Beschlusses gilt nicht (auflösende Bedingung), soweit und solange die Betroffene Verbindungen in ihr Netz, welche ihren Ursprung in einem Staat außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums haben, über die Koppelung nach Ziffer 1 der Regulierungsverordnung ohne wichtigen Grund verweigert oder mittels vertraglicher Vereinbarung oder Rechnungsstellung Terminierungsentgelte verlangt, die diejenigen übersteigen, die ihr für eine vergleichbare Terminierungsleistung im Ursprungsstaat berechnet werden.“

Die eingegangenen schriftlichen Stellungnahmen sind als Ergebnis des Konsultationsverfahrens unter dem 24.07.2019 auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht worden. Im Amtsblatt Nr. 14/2019 erfolgte unter Mitteilung Nr. 455 ein entsprechender Hinweis hierauf.

Dem Bundeskartellamt ist mit Nachricht vom 25.07.2019 Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt worden. Mit Nachricht vom 30.07.2019 teilte dieses mit, dass es von einer Stellungnahme zum Beschlussentwurf absehe.

Am 31.07.2019 hat die Beschlusskammer den Beschlussentwurf der Kommission, dem GEREK sowie den nationalen Regulierungsbehörden den übrigen EU-Mitgliedsstaaten zur Verfügung gestellt und diese davon unterrichtet. Mit Beschluss C(2019) 6381 vom 29.08.2019 hat die Kommission mitgeteilt:

„Die Kommission fordert die BNetzA auf, die Auswirkungen der vorgeschlagenen Maßnahmen zu überwachen. Sie sollte insbesondere die Aufhebung der Zugangsgewährungsverpflichtung erneut prüfen, falls sich die betreffenden deutschen MNO in der Praxis tatsächlich weigern sollten, Zugangsvereinbarungen mit Betreibern aus Nicht-EWR-Ländern einzugehen. Selbst wenn die Kommission einräumt, dass dies unwahrscheinlich ist, hält sie angesichts des potenziellen Schadens für die deutschen Endnutzer, der durch eine fehlende Zusammenschaltung verursacht würde, eine gewisse Marktüberwachung und ein rasches Eingreifen der BNetzA für geboten, damit eine kontinuierliche Zusammenschaltung der Endnutzer innerhalb und außerhalb der EU/des EWR gewährleistet bleibt.“

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verfahrensakte Bezug genommen.

Gründe

Der Beschluss BK 3b-15/061 vom 30.08.2016 wird im tenorierten Umfang geändert. Dem von der Betroffenen gestellten Hauptantrag auf teilweisen Widerruf der Verpflichtungen nach § 21 TKG im Zusammenhang mit der Terminierung von eingehenden Verbindungen aus Non-EWR-Staaten wird damit im tenorierten Maße stattgegeben. Ansonsten werden die Anträge abgelehnt.

Die Entscheidung beruht auf den §§ 13 Abs. 1, 21 Abs. 3 Nr. 3 TKG.

Öffentliche Fassung

1. Rechtsgrundlage

Rechtliche Grundlage der vorliegenden Änderung bilden die §§ 13 Abs. 1, 21 Abs. 3 Nr. 3 TKG.

Mit Beschluss BK 3b-15/061 vom 30.08.2016 wurden der Betroffenen auf dem bundesweiten Markt für die Anrufzustellung in einzelne (virtuelle) Mobilfunknetze verschiedene Maßnahmen der Zugangsregulierung, u.a. auch Verpflichtungen zur Zugangsgewährung nach § 21 TKG auferlegt. Diese Zugangsgewährungspflicht bezog sich grundsätzlich auch auf Verbindungen, die ihren Ursprung in Non-EWR-Staaten haben. Diese Verpflichtungen können, wie sich aus der in § 13 Abs. 1 S. 1 TKG enthaltenen Legaldefinition der Regulierungsverfügung ergibt, grundsätzlich geändert, beibehalten oder widerrufen werden. Bei einer Änderung – wie sie hier vorliegt – werden uno actu die vorher geltenden Verpflichtungen widerrufen und neue Verpflichtungen auferlegt.

Die Anwendung von § 13 Abs. 1 S. 1 TKG hat freilich zur Folge, dass über die in den jeweiligen Einzelnormen genannten Voraussetzungen hinaus keine weiteren materiellen Bedingungen an den Erlass des Widerrufs geknüpft werden. Bei Geltung der allgemeinen Widerrufsnorm des § 49 VwVfG wären dagegen eine abermalige Ermessensausübung sowie – sofern ein begünstigender Verwaltungsakt betroffen wäre – die Erfüllung der in § 49 Abs. 2 VwVfG genannten weiteren Tatbestandsmerkmale erforderlich.

Im vorliegenden Zusammenhang ist die Vorschrift des § 13 Abs. 1 S. 1 TKG gemäß § 1 Abs. 1 VwVfG vorrangig gegenüber der Widerrufsregelung des § 49 VwVfG. Denn für den Fall, dass ein Markt nicht mehr als regulierungsbedürftig angesehen wird, folgt dieser Vorrang bereits aus der Sperrwirkung, die § 9 Abs. 1 TKG im Hinblick auf die Marktregulierung nach Teil 2 dieses Gesetzes entfaltet,

siehe BVerwG, Urteil 6 C 28.05 vom 14.02.2007, Rz. 22, mit Verweis auf Korehnke, in: BeckTKG, 3. Auflage 2006, § 13 Rn. 4.

In den sonstigen Widerrufsfällen ergibt sich der Vorrang gegenüber § 49 VwVfG daraus, dass die Vorschriften zur Marktregulierung ein in sich geschlossenes System für den Umgang mit Regulierungsverpflichtungen bilden. Die einzelnen Abhilfemaßnahmen, die in § 13 Abs. 5 TKG vorgesehen sind, müssen nach den differenzierten Maßstäben der dort aufgeführten Einzelbestimmungen gesondert abgewogen werden. Im Rahmen dieser Abwägungen sind eine Vielzahl von öffentlichen und privaten Rechtsgütern zu berücksichtigen. Zu diesen Gütern zählt beispielsweise auch der Vertrauensschutz. Eine Heranziehung allgemeiner Widerrufsvorschriften an Stelle oder zusätzlich zu § 13 Abs. 1 S. 1 i.V.m. jeweiligen Ermächtigungsnormen des TKG ist derart nicht angezeigt,

vgl. in diesem Zusammenhang auch BVerwG, Urteil 6 C 36.10 vom 14.12.2011, Rz. 31ff.; für den Ausnahmefall, dass eine vorläufige Maßnahme nach § 13 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 12 Abs. 3 S. 1 TKG wegen Wegfalls des Anordnungsgrundes widerrufen wird, siehe Beschluss BK 3b-12/007 vom 08.11.2012, S. 2f. des amtlichen Umdrucks.

Einer Anwendung von § 13 Abs. 1 S. 1 i.V.m. den §§ 21 Abs. 3 Nr. 3 TKG steht im vorliegenden Zusammenhang auch nicht die Vorschrift des § 14 TKG entgegen. Diese bestimmt, unter welchen Umständen die in einer Regulierungsverfügung miteinander verklammerten Marktuntersuchungen und Regulierungsverpflichtungen insgesamt überprüft werden müssen. Die Norm schließt damit aber nicht eine isolierte Überprüfung und Änderung bestimmter Regulierungsverpflichtungen bei Fortgeltung der zugrundeliegenden Marktuntersuchung aus. Die Steuerungswirkung einer Marktuntersuchung ist begrenzt. Auch bei fortbestehender Bejahung des „Ob“ einer Regulierung kann sich deshalb die Beurteilung des „Wie“ einer Regulierung durchaus ändern,

siehe BVerwG, Urteil 6 C 36.10 vom 14.12.2011, Rz. 35; das Urteil erging zwar noch zu § 14 TKG a.F., es ist der Beschlusskammer aber nicht ersichtlich, weshalb es nicht auch für § 14 TKG n.F. gelten sollte.

2. Zuständigkeit und Verfahren

Die Zuständigkeit der Beschlusskammer für die vorliegende Änderung ergibt sich aus § 116 TKG i.V.m. § 132 Abs. 1 S. 1 TKG.

Danach entscheidet die Bundesnetzagentur im Bereich der im 2. Teil des TKG normierten Marktregulierung durch Beschlusskammern. Gemäß § 132 Abs. 4 S. 2 TKG erfolgen die Festlegungen nach den §§ 10 und 11 TKG durch die Präsidentenkammer.

Die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für den Erlass der Regulierungsverfügung sind eingehalten worden:

Der Entwurf einer Regulierungsverfügung sowie das Ergebnis des nationalen Konsultationsverfahrens sind jeweils gemäß §§ 13 Abs. 1 S. 1, 12 Abs. 1 TKG i.V.m. § 5 TKG im Amtsblatt und auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht worden.

Zur Wahrung einer einheitlichen Spruchpraxis ist die Entscheidung gemäß § 132 Abs. 4 TKG behördenintern abgestimmt worden. Darüber hinaus ist dem Bundeskartellamt Gelegenheit gegeben worden, sich zum Entscheidungsentwurf zu äußern (§ 123 Abs. 1 S. 2 TKG).

Ferner ist der Entwurf der Regulierungsverfügung der EU-Kommission, den nationalen Regulierungsbehörden der anderen Mitgliedstaaten sowie dem GEREK gemäß § 13 Abs. 1 S. 1, § 12 Abs. 2 Nr. 1 TKG zur Verfügung gestellt worden.

Mit der Konsultation und Konsolidierung dieser Entscheidung wurde der (teilweise) Widerruf vorheriger Verpflichtungen in einer gemäß § 13 Abs. 1 S. 3 TKG angemessenen Frist angekündigt.

3. Antragsbefugnis

Die Betroffene ist nach § 13 Abs. 1 S. 1 TKG dazu befugt, einen Antrag auf Änderung der ihr mit Beschluss BK 3b-15/061 vom 30.08.2016 auferlegten Verpflichtungen zu stellen. Als Adressatin eines sie belastenden Verwaltungsaktes hat die Betroffene analog der Rechtslage im Falle des § 49 VwVfG,

vgl. dazu Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Auflage 2008, Rz. 9,

auch im Fall des § 13 Abs. 1 S. 1 TKG einen Anspruch darauf, dass eine fehlerfreie Ermessensentscheidung über ihren Änderungsantrag erfolgt.

4. Netzbetreiberin mit beträchtlicher Marktmacht

Die Maßnahmen nach § 21 TKG richten sich gegen Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze, die über beträchtliche Marktmacht verfügen. Tatsächlich betreibt die Betroffene ein solches öffentliches Telekommunikationsnetz und verfügt, wie gemäß §§ 10 und 11 TKG von der Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur festgestellt worden ist, auf dem hier relevanten bundesweiten Markt für die Anrufzustellung in einzelne (virtuelle) Mobilfunknetze über beträchtliche Marktmacht,

vgl. die Anlage zur Regulierungsverfügung BK 3b-15/061 vom 30.08.2016.

Die Präsidentenkammer hat im Zuge dessen auch ausdrücklich festgehalten, dass hinsichtlich der räumlichen Abgrenzung dieses Marktes eine Differenzierung nach den Ursprungsländern der eingehenden Verbindungen (EU/EWR versus Non-EU/Non-EWR) *nicht* erfolgt,

vgl. ebenda, S. 117f.

5. Änderung der auferlegten Zugangsverpflichtungen gem. §§13 Abs. 1 S.1; 21 Abs.1 Abs. 3 Nr. 3

In pflichtgemäßer Ausübung ihres Regulierungsermessens und mit Blick auf die speziellen Herausforderungen im Zusammenhang mit der Mobilfunkterminierung von Verbindungen, die ihren Ursprung in Non-EWR-Staat haben, widerruft die Beschlusskammer insoweit die gegenüber der Betroffenen auf dem verfahrensgegenständlichen Markt mit Beschluss BK 3b-15/061 vom 30.08.2016 erlassenen Zugangsverpflichtungen nach § 21 TKG.

Zum Zwecke der vorbenannten Ermessensausübung hat sich die Beschlusskammer zunächst der gegenwärtigen Sachlage (dazu unter Ziffer 5.1) und der rechtlichen Maßgaben (dazu unter Ziffer 5.2) vergegenwärtigt, um aufsetzend hierauf beurteilen zu können, ob die Aufrechterhaltung der Zugangsverpflichtungen auch im Hinblick auf Non-EWR-Terminierungen weiterhin gerechtfertigt ist (dazu unter Ziffer 5.3). Schließlich hat sie sich mit den sich hieraus ergebenden Folgen für die Entgeltkontrolle befasst (dazu Ziffer 5.4).

5.1 Gegenwärtige Sachlage

Die Beschlusskammer hat die Betroffene dieses Verfahrens sowie die Betroffenen in den Parallelverfahren BK3i-19/016 und BK3i-19/021 darum ersucht, die ihrerseits vorgetragene Problemlage durch detailliertere Erläuterungen und die Übermittlung entsprechender Unternehmensdaten näher zu belegen. Diesem Ersuchen sind die drei betroffenen Netzbetreiber nachgekommen und haben der Beschlusskammer Informationen darüber zukommen lassen, wie sich die ihrerseits zu entrichtenden Terminierungsentgelte in drei beispielhaft ausgewählten Staaten des Non-EWR-Raums (Marokko, Türkei, Russland) in den vergangenen drei Jahren entwickelt haben und wie sich parallel hierzu die Mengenentwicklungen hinsichtlich der ausgehenden Verbindungsminuten darstellen. Zudem erhielt die Beschlusskammer Informationen darüber, inwieweit sich eine im Einzelfall ausnahmsweise bestehende, gestärkte Verhandlungsposition eines deutschen Netzbetreibers auf die Vereinbarung der in einem Non-EWR-Staat durch ihn zu entrichtenden MTR auswirken kann. Ferner wurde – in unterschiedlichem Umfang – dargetan, welche Auswirkungen die fraglichen Entwicklungen auf die interne Kostensituation sowie die in Deutschland offerierten Endkundenangebote haben.

Auf Grundlage dieser übermittelten sowie weiterer durch die Beschlusskammer ermittelten Informationen ergibt sich im Wege einer Gesamtschau folgende Sachlage:

Die den drei betroffenen deutschen Netzbetreibern je mit Beschluss vom 06.03.2017 gegenwärtig genehmigten Terminierungsentgelte belaufen sich seit dem 01.12.2018 auf 0,0095 €/Minute,

siehe Beschlüsse BK3a-16/104 (Vodafone); BK3a-16/103 (Telekom) und BK3a-16/105 (Telefónica).

Diese Terminierungsentgelte gelten grundsätzlich auch für Entgeltforderungen gegenüber (Transit-) Netzbetreibern aus dem Non-EWR-Raum, die Verbindungen in die hiesigen Mobilfunknetze der drei betroffenen Netzbetreiber terminieren.

Demgegenüber liegen die seitens der drei deutschen Netzbetreiber in Non-EWR-Staaten an die dortigen Netzbetreiber für eine vergleichbare Leistung zu entrichtenden Terminierungsentgelte in allen vorliegend betrachteten Konstellationen deutlich höher. Für die drei beispielhaft betrachteten Staaten Marokko, Türkei und Russland beliefen sich die Terminierungsentgelte in 2018 – je nach Zielstaat und Zielnetz – für Verbindungen aus Deutschland auf Beträge zwischen ca. 0,05€/Minute und ca. 1,10€/Minute und damit auf das rund Fünf- bis 115-fache. Für den betrachteten Zeitraum der letzten drei Jahre lässt sich zudem konstatieren, dass die fraglichen Terminierungsentgelte zwar teilweise starken Schwankungen unterlagen, überwiegend aber einem klaren Aufwärtstrend folgen.

So entwickelten sich die seitens der Betroffenen zu zahlenden MTR **[BUGG]** Mit Blick auf die MTR, welche die Telefónica Deutschland GmbH & Co. OHG in den betrachteten Zielstaaten zu leisten hat, **[BUGG]** Im Falle der Telekom Deutschland GmbH stellt sich das Bild **[BUGG]** Gleichwohl bleibt auch vor diesem Hintergrund festzuhalten, dass alle im betrachteten Zeitraum und in den betrachteten Non-EWR-Zielstaaten aufgerufenen MTR stets um ein Vielfaches über den in Deutschland regulatorisch festgesetzten MTR von 0,0095€/Minute lagen und liegen.

Hinsichtlich der Entwicklung der Verkehrsmengen ergibt sich kein einheitliches Bild. Entsprechende Daten der Betroffenen zeigen etwa, **[BUGG]**. Im Falle der Telefónica Deutschland GmbH & Co OHG **[BUGG]**. Bei der Telekom Deutschland GmbH ergibt sich **[BUGG]**.

Zusammengenommen bleiben diese Umstände nicht ohne Folgen für den deutschen Mobilfunkmarkt. Denn auch wenn sich die Entwicklung der Verkehrsmengen eher heterogen darstellt, führt die Verquickung dieser mit hohen und tendenziell weiter steigenden Terminierungsentgelten in Non-EWR-Staaten dazu, dass die wirtschaftliche Tragfähigkeit von Endkundenprodukten auf dem deutschen Markt für solche Verbindungen erschwert wird. In der Folge steigt die Wahrscheinlichkeit dafür, dass bislang offerierte Endkundenprodukte für Verbindungen in Non-EWR-Staaten in ihrer Verfügbarkeit deutlich eingeschränkt oder gänzlich vom Markt genommen werden. Dies wird untermauert durch den Vortrag der Betroffenen bezüglich ihres mittlerweile eingestellten Sondertarif-Angebots für Verbindungen in die Türkei sowie das Vorbringen der Telekom Deutschland GmbH **[BUGG]**. Parallel hierzu wächst auch das Risiko, dass entsprechend höhere Verbindungspreise früher oder später an die Endkunden durchgereicht werden.

Insofern ist zu konstatieren, dass Verfügbarkeit und Ausgestaltung hiesiger Endkundenprodukte für Verbindungen in Non-EWR-Staaten in einem direkten Zusammenhang zu den Terminierungsentgelten stehen, welche die Betroffene bzw. die deutschen Mobilfunknetzbetreiber mit den Non-EWR-Mobilfunknetzbetreibern vereinbaren (können).

In diesem Kontext konnte die Betroffene zugleich darlegen, dass ein mehr an Verhandlungsmacht gegenüber dem jeweiligen Non-EWR-Netzbetreiber zu einer Absenkung der im Non-EWR-Zielstaat durch sie zu entrichtenden MTR führen kann. So konnte die Betroffene **[BUGG]**. Es verdeutlicht allerdings, dass ein Mehr an Verhandlungsmacht zugunsten der deutschen Netzbetreiber zur Vereinbarung abgesenkter MTR in Non-EWR-Staaten führen kann.

In ähnlicher Weise konnte auch die Telekom Deutschland GmbH **[BUGG]**.

In diesen Kontext tritt sodann die Folgefrage auf, welche Auswirkungen etwaige Regulierungserleichterungen bezüglich der Non-EWR-MTR auf die Endkundenpreise zeitigen. Zunächst drängt sich insoweit die Vermutung auf, dass eine regulatorische Freistellung der Non-EWR-MTR genutzt wird, um auf hohe Forderungen der Non-EWR-Netzbetreiber ebenfalls mit einer deutlichen Anhebung der inländischen MTR zu reagieren – was wechselseitige MTR-Anhebungen im Sinne einer aufwärtsgerichteten Preisspirale in Gang setzen könnte, die letztlich auch auf die Endkundenpreise durchschlägt. Ein vergleichender Blick auf andere EU-Mitgliedsstaaten, in denen die Höhe der Non-EWR-MTR nicht (mehr) der umfangreichen regulatorischen Preiskontrolle unterfällt, legt hingegen den Schluss nahe, dass das Auftreten einer derartigen Eskalationsspirale mit negativen Folgeeffekten für die Endkundenpreise keineswegs einen Automatismus darstellt. Vielmehr liefert er Indizien für positive Auswirkungen auf die Endkundenpreise.

Einen ersten Anhaltspunkt bildet insoweit das Vorbringen der Telekom Deutschland GmbH in Bezug auf **[BUGG]**.

Dem korrespondiert ein vergleichender Blick auf verschiedene Endkundenpreise in Europa. Laut den öffentlich zugänglichen Preislisten der Betroffenen sowie der anderen beiden auf dem deutschen Markt tätigen originären Mobilfunknetzbetreiber gestalten sich deren

Endkundenpreise für Verbindungen in die Mobilfunknetze der beispielhaft betrachteten Non-EWR-Staaten wie folgt:

Endkundenpreise deutscher Mobilfunknetzbetreiber für Gespräche in Mobilfunknetze ausgewählter Non-EWR-Staaten

	Vodafone ¹	Telekom ²	Telefónica ³
Marokko	1,94€/Minute	2,28€/Minute	0,99-1,19€/Minute
Russland	1,94€/Minute	1,28€/Minute	0,29-0,39€/Minute
Türkei	1,94€/Minute	1,28€/Minute (außer im Tarif MagentaMobil XL Premium, bei dem alle Verbindungen über den monatlichen Überlassungspreis abgegolten sind.)	0,29-0,39€/Minute

Dem lassen sich Endkundenpreise für vergleichbare Verbindungen aus EU-Mitgliedsstaaten gegenüberstellen, in denen die Non-EWR-MTR nicht (mehr) der gleichen Kontrolle unterfallen wie MTR für inländische bzw. inner-EWR-Verbindungen. So beschränkt sich beispielweise die MTR-Entgeltkontrolle in Frankreich, Österreich und Spanien auf solche Verbindungen, die ihren Ursprung im jeweiligen Heimatstaat bzw. innerhalb des EWR haben. Die dortigen Endkundenpreise gestalten sich folgendermaßen:

Endkundenpreise französischer Mobilfunknetzbetreiber für Gespräche in Mobilfunknetze ausgewählter Non-EWR-Staaten

	Orange ⁴	Free Mobile ⁵	SFR („La Carte“) ⁶
Marokko	0,55€/Minute	0,54€/Minute	0,75€/Minute
Russland	1,40€/Minute	1,35€/Minute	1,55€/Minute
Türkei	0,55€/Minute	0,54€/Minute	0,75€/Minute

¹ Quelle: <https://www.vodafone.de/privat/handys-tablets-tarife/alle-tarife-mit-vertrag.html?subscriptionGroup=consumer>, abgerufen am 24.06.2019.

² Quelle: <https://www.telekom.de/dlp/agb/pdf/45795.pdf>, abgerufen am 24.06.2019.

³ Quelle: <https://static2.o9.de/resource/blob/6870/00d65ccd4c782cc3535cf13d48d9d97b/preisliste-mobilfunk-postpaid-download-data.pdf>, abgerufen am 24.06.2019.

⁴ Quelle: https://documentscontractuels.orange.fr/les-offres-orange-mobile_fit_2543.pdf, abgerufen am 26.06.2019.

⁵ Quelle: <http://mobile.free.fr/docs/tarifs.pdf>, abgerufen am 26.06.2019.

⁶ Quelle: <https://static.s-sfr.fr/media/brochuretarifairemobilier-04juin19.pdf>, abgerufen am 26.06.2019.

Endkundenpreise österreichischer Mobilfunknetzbetreiber für Gespräche in Mobilfunknetze ausgewählter Non-EWR-Staaten

	A1 Austria ⁷	Magenta ⁸	Hutchinson 3 Austria ⁹
Marokko	0,99€/Minute	0,99€/Minute	0,70€/Minute
Russland	0,99€/Minute	0,99€/Minute	0,70€/Minute
Türkei	0,99€/Minute	0,99€/Minute	0,45€/Minute

Endkundenpreise spanischer Mobilfunknetzbetreiber für Gespräche in Mobilfunknetze ausgewählter Non-EWR-Staaten

	Movistar (Telefónica) ¹⁰	Orange	Vodafone
Marokko	Verbindungsherstellung: 0,218€ Erste Minute: 0,0121€/Minute Danach: 0,229€/Minute	Verbindungsherstellung: 0,54€ 8:00-22:00Uhr: 0,87€/Minute 22:00-8:00Uhr: 0,65€/Minute	Verbindungsherstellung: 0,59€ 8:00-22:00Uhr: 0,85€/Minute 22:00-8:00Uhr: 0,60€/Minute
Russland	- wie oben -	- wie oben -	Verbindungsherstellung: 0,59€ 8:00-22:00Uhr: 0,65€/Minute 22:00-8:00Uhr: 0,45€/Minute
Türkei	- wie oben -	- wie oben -	- wie Russland -

Dieser Vergleich der Endkundenpreise zeigt zum einen, dass ein Entfall der regulatorischen Preiskontrolle hinsichtlich der Non-EWR-MTR nicht automatisch zu steigenden Terminierungsentgelten und infolgedessen zu höheren Endkundenentgelten führen muss. Zugleich spiegelt er wider, dass die Endkundenentgelte der deutschen Netzbetreiber für Verbindungen in Non-EWR-Staaten gegenwärtig zwar nicht immer, aber oftmals über den korrespondierenden Endkundenentgelten in anderen EU-Staaten liegen. Dies mag nicht immer allein auf die in Non-EWR-Staaten durch deutsche Mobilfunknetzbetreiber zu entrichtenden Terminierungsentgelte zurückzuführen sein. Wenn man allerdings

⁷ Quelle: <https://www.a1.net/handys/neuer-vertrag/tarife-ohne-handys/sim-karte-ohne-bindung>, unter „weitere Entgelte“, abgerufen am 26.06.2019.

⁸ Quelle: <https://www.magenta.at/zusatzpakete/auslandspakete-telefonie-sms/#/telefonie-ins-ausland>, abgerufen am 26.06.2019.

⁹ Quelle: <https://www.drei.at/de/info/einzelpreise-handytarife/>, abgerufen am 26.06.2019.

¹⁰ Quelle: <https://www.movistar.es/particulares/movil/llamadas-internacionales/>, abgerufen am 26.06.2019.

berücksichtigt, dass allein diese *Terminierungsentgelte* bereits oftmals *über* den *Endkundenentgelten* für vergleichbare Verbindungen aus Frankreich, Österreich oder Spanien liegen, so lässt sich ein maßgeblicher Einfluss nicht von der Hand weisen. So betragen etwa die seitens der Telekom Deutschland GmbH **[BUGG]**. Vergleichbares gilt etwa für die seitens der Betroffenen **[BUGG]**. Letzteres gilt auch für **[BUGG]**.

5.2 Rechtliche Anforderungen nach § 21 TKG

In materiell-rechtlicher Hinsicht sind Änderungen von Zugangsverpflichtungen an der Norm des § 21 TKG zu messen. Ausgangspunkt der Überlegungen ist im vorliegenden Zusammenhang die Vorschrift des § 21 Abs. 3 Nr. 3 TKG. Danach soll die Bundesnetzagentur marktmächtigen Betreibern öffentlicher Telekommunikationsnetze die Verpflichtung nach Abs. 1 auferlegen, die Zusammenschaltung von Telekommunikationsnetzen zu ermöglichen.

Unabhängig davon, wie der historische Gesetzgeber ursprünglich den Verweis in Abs. 3 auf Abs. 1 verstanden wissen wollte, ist mittlerweile in der Rechtsprechung geklärt, dass die Soll-Verpflichtung des Abs. 3 in richtlinienkonformer Auslegung an den Voraussetzungen des Abs. 1 TKG zu spiegeln ist. Erforderlich ist damit eine vollständige Ermessenausübung nach § 21 Abs. 1 TKG,

vgl. BVerwG, Urteil 6 C 22.08 vom 27.01.2010, Rz. 15.

Nach § 21 Abs. 1 S. 1 TKG kann die Bundesnetzagentur marktmächtige Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze verpflichten, anderen Unternehmen Zugang nach Maßgabe dieser Vorschrift zu gewähren einschließlich einer nachfragegerechten Entbündelung, insbesondere wenn anderenfalls die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten nachgelagerten Endnutzermarktes behindert oder diese Entwicklung den Interessen der Endnutzer zuwiderlaufen würde. Bei der Prüfung, ob und welche Zugangsverpflichtungen gerechtfertigt sind und ob diese in einem angemessenen Verhältnis zu den Regulierungszielen nach § 2 TKG stehen, hat die Bundesnetzagentur insbesondere die in § 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 7 TKG aufgeführten Kriterien zu berücksichtigen.

Aus der zitierten Norm und deren Verweis auf die Regulierungsziele (und -grundsätze) nach § 2 TKG ergibt sich, dass die auferlegten Maßnahmen ein umfangreiches Zielbündel zu erfüllen und gleichzeitig gewisse Randbedingungen einzuhalten haben.

Dieses Zielbündel besteht aus vier Grundzielen, die teilweise verschiedene weitere Nuancierungen aufweisen.

Das erste Grundziel ist dasjenige der Wettbewerbsförderung. Von Interesse ist dabei insbesondere der Wettbewerb auf dem Endnutzermarkt (§ 21 Abs. 1 S. 1 a.E. TKG). Gefördert werden sollen u.a. nachhaltig wettbewerbsorientierte Märkte der Telekommunikation und die damit verbundenen Infrastrukturinvestitionen und Innovationen (§ 21 Abs. 1 S. 1 a.E.; § 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 4; § 21 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 2 S. 1 und Abs. 3 Nr. 3 Alt. 2 und Nr. 4 TKG). Der Wettbewerb soll zudem chancengleich sein (§ 21 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 2 S. 1 und 3 und Abs. 3 Nr. 2 TKG).

Nach dem zweiten Grundziel sind die Nutzer-, insbesondere die Verbraucherinteressen auf dem Gebiet der Telekommunikation zu wahren (§ 21 Abs. 1 S. 1 a.E.; § 21 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 1 S. 1 1. Hs. und Abs. 3 Nr. 3 Alt. 1 TKG). Vor allem anzustreben ist ein größtmöglicher Nutzen für die Nutzer in Bezug auf Auswahl, Preise und Qualität (§ 21 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 2 S. 2 TKG). Drittens ist die Entwicklung des Binnenmarktes der Europäischen Union zu fördern (§ 21 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG).

Nach dem vierten Grundziel ist der Ausbau von hochleistungsfähigen öffentlichen Telekommunikationsnetzen der nächsten Generation zu beschleunigen (§ 21 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 5 TKG).

Bei der Erfüllung dieses Zielbündels sind verschiedene Randbedingungen zu bedenken. Allgemein regelt § 2 Abs. 3 TKG, dass die Bundesnetzagentur bei der Verfolgung der in

Absatz 2 festgelegten Ziele objektive, transparente, nicht diskriminierende und verhältnismäßige Regulierungsgrundsätze anwendet. Diese Grundsätze werden in § 2 Abs. 3 sowie in § 21 Abs. 1 S. 2 TKG weiter präzisiert.

Im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung sind insbesondere die technische und wirtschaftliche Tragfähigkeit der Nutzung oder Installation konkurrierender Einrichtungen angesichts des Tempos der Marktentwicklung (§ 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TKG) sowie die Frage zu würdigen, ob bereits auferlegte Verpflichtungen nach dem 2. Teil des TKG oder freiwillige Angebote am Markt, die von einem großen Teil des Marktes angenommen werden, zur Sicherstellung der in § 2 TKG genannten Regulierungsziele ausreichen (§ 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 TKG).

Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne sind einmal die Grundrechte zur Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und auf Schutz des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 GG) im Blick zu behalten. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Möglichkeiten der Gewährung des Zugangs angesichts der verfügbaren Kapazität (§ 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 TKG) sowie mit Bezug auf die Anfangsinvestitionen des Eigentümers der Einrichtung unter Berücksichtigung etwaiger getätigter öffentlicher Investitionen und der Investitionsrisiken (§ 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 3) sowie allgemein mit Blick auf Investitionsrisiken (§ 21 Abs. 1 S. 1 a.E.; § 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 4; § 21 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 2 S. 1 und Abs. 3 Nr. 3 Alt. 2 und Nr. 4 TKG). Ferner von Relevanz können die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit sein. So soll etwa die Vorhersehbarkeit der Regulierung dadurch gefördert werden, dass die Bundesnetzagentur über angemessene Zeiträume ein einheitliches Regulierungskonzept beibehält (§ 21 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 2 Abs. 3 Nr. 1 TKG). Schließlich können auch die Einwirkungen auf weitere Rechtsgüter wie gewerbliche Schutzrechte, Rechte an geistigem Eigentum und die Bereitstellung europaweiter Dienste (§ 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 und 6 TKG) sowie das Interesse an der Aufrechterhaltung der Netzintegrität und der Sicherheit des Netzbetriebs (§ 21 Abs. 4 und 5 TKG) im Einzelfall von Belang sein.

5.3 Einschränkungen von Zugangsgewährungspflichten

Der tenorierte Teilwiderruf der Zugangsverpflichtungen im Zusammenhang mit der Terminierung von Non-EWR-Verbindungen beruht auf der Ausübung des der Beschlusskammer eingeräumten Regulierungsermessens unter Berücksichtigung der vorstehend dargelegten tatsächlichen und rechtlichen Umstände.

Nach Überzeugung der Beschlusskammer erweist sich hiernach die Erstreckung der auferlegten Zugangsverpflichtungen auch auf Verbindungen aus Non-EWR-Staaten nicht länger als gerechtfertigt im Sinne des § 21 Abs. 1 S. 1 TKG. Denn danach besteht die vornehmliche Zielsetzung etwaiger Zugangsverpflichtungen darin, die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten nachgelagerten Endnutzermarktes sicherzustellen oder eine Entwicklung auf diesem Markt abzuwenden, die den Interessen der Endnutzer zuwiderlaufen würde.

Mit Blick auf die Non-EWR-MTR kommt die Beschlusskammer hingegen zu dem Schluss, dass eine Beibehaltung der Zugangsverpflichtung in ihrer bisherigen Form insbesondere eine Marktentwicklung begünstigen würde, die den Endnutzerinteressen entgegensteht.

5.3.1 Geeignetheit der Zugangsverpflichtung

Die Verpflichtung der Betroffenen, über Netzkopplungen auch solche Verbindungen in ihr Netz zu terminieren, die ihren Ursprung in einem Staat außerhalb des EWR haben, muss weiterhin geeignet sein, die hier relevanten Regulierungsziele zu erfüllen bzw. zu befördern.

Im Einzelnen:

Interessen der Nutzer, § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG

Die in § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG genannten Interessen der Nutzer und Verbraucher werden gewahrt, wenn sie eine Auswahl zwischen verschiedenen Diensten und Anbietern zu günstigen Preisen haben. Die Nutzer haben unmittelbar, die Verbraucher mittelbar ein

berechtigtes Interesse daran, dass die Vorleistungsnachfrager nicht mehr an die Betroffene zahlen müssen, als dies bei wirksamem Wettbewerb der Fall wäre.

Durch die Zugangsverpflichtung werden die Interessen der Nutzer grundsätzlich gefördert, da sie sicherstellt, dass die einzelnen Teilnehmer im Netz der Betroffenen auch für Anrufer aus Non-EWR-Staaten über eine Rufnummer für mobile Dienste erreichbar sind und zugleich auch ihrerseits Teilnehmer in Non-EWR-Staaten erreichen können. Die fragliche Zugangsverpflichtung dient insoweit dem Hauptinteresse der Teilnehmer des öffentlichen (mobilen) Telefonnetzes, indem es deren Kommunikationsmöglichkeiten ermöglicht bzw. verbessert.

Andererseits erfolgt über die Zusammenschaltung in der Regel auch der Einkauf der Terminierungsleistung in die andere Richtung, also in den Non-EWR-Staat. Das Nutzerinteresse ist vor diesem Hintergrund insbesondere darauf gerichtet, in Richtung der Non-EWR-Staaten zu möglichst günstigen Preisen telefonieren zu können. Wie unter Ziffer 5.1 bereits skizziert, sehen sich die Betroffene und andere deutsche Mobilfunknetzbetreiber indes mit sehr hohen MTR in den Non-EWR-Zielstaaten konfrontiert. Infolgedessen mussten bereits Produkte, die aus Endkundensicht besonders günstige Preise und Konditionen für Verbindungen in verschiedene Non-EWR-Staaten beinhalteten, wieder gänzlich vom Markt genommen oder zumindest in ihrer Verfügbarkeit stark eingeschränkt werden.

Wie ebenfalls unter Ziffer 5.1 bereits angesprochen, sprechen in diesem Zusammenhang gute Gründe dafür, dass eine Rücknahme regulatorischer Verpflichtungen hinsichtlich der Non-EWR-MTR und der hierdurch anwachsende Verhandlungsspielraum der Betroffenen die Möglichkeit eröffnet, im Wege ausgeglichener Vertragsverhandlungen auf eine Absenkung der Terminierungsentgelte hinzuwirken – wodurch die Verfügbarkeit attraktiver Endkundenprodukte für Verbindungen zu Non-EWR-Staaten wieder verbessert würde. Untermauert wird dies nicht zuletzt durch den angeführten Vergleich europäischer Endkundenentgelte, die in Staaten, die keine vollumfängliche regulatorische Kontrolle hinsichtlich der Non-EWR-MTR praktizieren, oftmals deutlich niedriger ausfallen als auf dem deutschen Markt.

Demzufolge ist die Geeignetheit der hier in Rede stehenden Zugangsverpflichtung für die Wahrung der Nutzer- und Verbraucherinteressen je nach Perspektive unterschiedlich zu bewerten. Für eine Geeignetheit spricht der Aspekt der Konnektivität, also die Ermöglichung und Optimierung möglichst umfangreicher Kommunikationsmöglichkeiten. Ein primäres Abstellen auf das Interesse an möglichst günstigen Preisen für Verbindungen zu Non-EWR-Staaten streitet zugleich aber auch gegen die Geeignetheit der fraglichen Zugangsverpflichtung.

Förderung des Wettbewerbs, § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG

In vergleichbarer Weise erscheint die Geeignetheit der Non-EWR-Zugangsverpflichtung auch zumindest fraglich im Hinblick auf die Förderung des Wettbewerbs auf dem hier relevanten Markt. Grundsätzlich dienen Zugangsverpflichtungen im Sinne des § 21 TKG dazu, die Erreichbarkeit der Teilnehmer im Netz der Betroffenen zu ermöglichen bzw. zu erweitern. Auch für jede erfolgreiche Teilnahme auf dem hier gegenständlichen Markt ist es essentiell, den eigenen Kunden eine möglichst weitgehende Erreichbarkeit anderer Teilnehmer zu sichern. Schon von daher sind Kopplungs- und Terminierungsverpflichtungen bedeutsam für einen dienste- und infrastruktur-basierten Wettbewerb.

Für die Frage, ob die hier in Rede stehende Zugangsverpflichtung, die einzig auf Verbindungen aus Non-EWR-Staaten abzielt, ebenfalls einer Wettbewerbsförderung in diesem Sinne dienlich ist, ist freilich auch der Regulierungsgrundsatz aus § 2 Abs. 3 Nr. 1 TKG zu berücksichtigen, wonach sich die Regulierung vorhersehbar auszunehmen und ein einheitliches Regulierungskonzept zu verfolgen hat. Hieraus folgt, dass die hier fragliche Zugangsverpflichtung nicht nur singular in Bezug auf die hiesige Betroffene zu sehen ist. Vielmehr ist im Blick zu halten, dass die Non-EWR-Zugangsverpflichtung entweder allen

deutschen Mobilfunknetzbetreibern aufzuerlegen ist, die marktmächtig nach Maßgabe der zugrundeliegenden Marktfestlegung sind – oder aber, dass gegenüber allen diesen Mobilfunknetzbetreibern von einer entsprechenden Verpflichtung abgesehen wird. Denn es sind keine durchschlagenden Anhaltspunkte ersichtlich, die insoweit eine Differenzierung rechtfertigen würden. Infolgedessen stellt sich die Frage, ob der Förderung des Wettbewerbs im Sinne des § 2 Abs. 2 S. 2 TKG besser gedient ist, wenn *allen* oder *keinem* der fraglichen Netzbetreibern eine Non-EWR-Zugangspflicht auferlegt wird.

Unter Berücksichtigung der unter Ausführungen unter Ziffer 5.1 spricht einiges dafür, dass ein Absehen von einer derartigen Zugangspflicht die Wettbewerbssicherstellung und die Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierte Märkte letztlich stärker befördert. Denn wie sich gezeigt hat, steigt mit einem größeren Verhandlungsspielraum gegenüber Non-EWR-Netzbetreibern auch die Wahrscheinlichkeit deutlich abgesenkter gegenseitiger MTR. Entsprechende Kostensenkungen können sodann für eine Verbesserung der hiesigen Endkundenangebote genutzt werden. Jedenfalls wären sie aber geeignet, der eingeschränkten bzw. entfallenen Verfügbarkeit von attraktiven Endkundenprodukten entgegenzuwirken.

Wenn derart allen fraglichen deutschen Mobilfunknetzbetreibern im Ergebnis die Möglichkeit eröffnet wird, die gegenseitigen MTR frei mit Non-EWR-Netzbetreibern auszuhandeln, so liegt es gleichzeitig an ihnen, wie geschickt und kraftvoll sie diesen Verhandlungsspielraum einbringen. Auf diese Weise wird der Wettbewerb zwischen ihnen befördert.

Eine (Beibehaltung der) Zugangspflicht würde hingegen die entsprechenden Verhandlungs- und damit Wettbewerbsdynamiken erheblich reduzieren.

Entwicklung des Binnenmarktes der EU, § 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG

Hinsichtlich des Regulierungsziels, die Entwicklung des EU-Binnenmarktes, u.a. in Form der Bereitstellung europaweiter Dienste, zu fördern (§ 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 TKG; § 21 Abs. 1 S. 3 i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG) verhält sich die Zugangspflicht für Verbindungen aus Non-EWR-Staaten im Grundsatz neutral. Durch die in Rede stehenden Verbindungen wird der Binnenmarkt nicht unmittelbar betroffen. Denn innerhalb der EU bzw. des EWR besteht für Zugangspflichten und kostenorientierte Entgeltkontrollen bereits ein weitgehendes level playing field. Eine Änderung der hier in Rede stehenden Zugangspflichten bezüglich eingehender Verbindungen aus Non-EWR-Staaten hat hierauf keinen Einfluss.

Unter dem Gesichtspunkt einer *Harmonisierung* des EU-Binnenmarktes kann gleichwohl angebracht werden, dass eine *Rücknahme* regulatorischer Kontrolle in Bezug auf eingehende Non-EWR-Verbindungen einer Vereinheitlichung regulatorischer Vorgehensweisen dienlich ist. Denn die ganz überwiegende Zahl der EU-Mitgliedsstaaten unterwirft die Non-EWR-MTR inzwischen nicht (mehr) derselben regulatorischen Prüfung wie rein innerstaatliche bzw. EU-/EWR-interne Verbindungen. Außer in Deutschland unterliegen die Non-EWR-MTR nur noch in Irland, Großbritannien, der Slowakei, Rumänien und Zypern der vollen Zugangs- und Entgeltkontrolle.

Förderung hochleistungsfähiger Netze, § 2 Abs. 2 Nr. 5 TKG

Hinsichtlich der Beschleunigung des Ausbaus hochleistungsfähiger Telekommunikationsnetze der nächsten Generation verhält sich die hier in Rede stehende Zugangspflicht letztlich neutral. Netze der nächsten Generation im Sinne der Norm sind unter Berücksichtigung der Gesetzeshistorie bislang als Festnetzanschlussnetze zu verstehen,

vgl. BR-Drs. 129/11, S. 77.

Es ist nicht ersichtlich, dass der Betrieb- und Ausbau des Mobilfunknetzes in einer Beziehung zum Ausbau der Festnetzanschlussinfrastruktur der Betroffenen steht.

5.3.2 Erforderlichkeit der Zugangsverpflichtung

Die Verpflichtung der Betroffenen, über Netzkopplungen auch solche Verbindungen in ihr Netz zu terminieren, die ihren Ursprung in einem Staat außerhalb des EWR haben, muss erforderlich sein, um die Regulierungsziele zu erfüllen bzw. zu fördern. Insofern ist die Betrachtung insbesondere auf die Regulierungsziele zu richten, für deren Erreichung oder Förderung die Zugangsverpflichtung geeignet ist. Die Zugangsverpflichtung wäre insofern erforderlich, wenn kein gleichwertiger, weniger eingriffsintensiver Ersatz für die Zugangsverpflichtung bestünde. Es stellt sich mithin die Frage, ob die Auferlegung der in Rede stehenden Zugangsverpflichtung (unter Ausschluss eines Leistungsverweigerungsrechts) in diesem Sinne erforderlich ist, um die insoweit beachtlichen Regulierungsziele zu erreichen.

Im Rahmen dieses Prüfungspunktes hat die Beschlusskammer zum einen die technische und wirtschaftliche Tragfähigkeit der Nutzung oder Installation konkurrierender Einrichtungen angesichts des Tempos der Marktentwicklung (§ 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TKG) zu berücksichtigen.

Entsprechend der Begründung zum Regierungsentwurf des TKG soll bei diesem Kriterium insbesondere geprüft werden, ob die Kosten der Nutzung alternativer Angebote im Vergleich zum nachgefragten Angebot oder eine Eigenfertigung das beabsichtigte Dienstangebot unwirtschaftlich machen würden, ob unzumutbare zeitliche Verzögerungen durch die Nutzung alternativer Zugangsmöglichkeiten entstünden, ob mit der Nutzung alternativer Zugangsmöglichkeiten eine wesentliche Verminderung der Qualität des beabsichtigten Dienstangebots einherginge und welche Auswirkungen die Inanspruchnahme einer alternativen Zugangsmöglichkeit auf den Netzbetrieb haben könnte,

vgl. BR-Drucks. 755/03, S. 88.

Nach diesen Kriterien ist die auferlegte Verpflichtung erforderlich. Denn alternative Angebote einschließlich vorgelagerter Zugangsprodukte sind aufgrund des marktmanenten Monopols der Betroffenen nicht vorhanden.

Es ist ferner fraglich, ob bereits auferlegte Verpflichtungen oder freiwillige Angebote, die von einem großen Teil des Marktes angenommen werden, zur Sicherstellung der Regulierungsziele ausreichen (§ 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 TKG).

Ein freiwilliges Angebot in diesem Sinne könnte darin erblickt werden, dass die Betroffene die Leistung Anrufzustellung in ihr Netz (auch) Non-EWR-Netzbetreibern bzw. Transitnetzbetreibern gegenwärtig offeriert und betont, dass sie einen solchen Netzzugang – auch unabhängig von regulatorischen Verpflichtungen – im eigenen Interesse anbietet und selbstredend auch im Falle eines Entfalls der Zugangsverpflichtung weiterhin gewähren will. Zudem zeigt die Erfahrung, dass das Interesse der Betroffenen – und auch der anderen deutschen Mobilfunknetzbetreiber – an einer entsprechenden Zusammenschaltung augenscheinlich größer ist, als die Bedenken bezüglich der Entgelthöhe. Denn andernfalls hätte(n) sie ihr ausdrückliches Begehren auf die vorliegende Änderung der Regulierungspflichten bereits zu einem deutlich früheren Zeitpunkt artikuliert.

Dessen ungeachtet liegt aber kein hinreichendes, „freiwilliges Angebot“ im Sinne des § 21 Abs. 2 S. 2 Nr. 7 TKG vor, das bereits für die Erreichung der Regulierungsziele genügt. Denn die Betroffene bietet die Leistung Anrufzustellung in ihr Netz zwar am Markt an. Dies führt indes nicht dazu, dass eine Zugangsverpflichtung durch die Beschlusskammer nicht mehr auferlegt werden könnte,

vgl. hierzu auch die Urteile des BVerwG vom 02.04.2008 in den Sachen 6 C 14.07 (Rz. 47f.), 6 C 15.07 (Rz. 50f.), 6 C 16.07 (Rz. 44f.) und 6 C 17.07 (Rz. 47f.).

Denn dem Abwägungskriterium des freiwilligen Angebotes kann auch in Konstellationen wie der hier in Rede stehenden kein entscheidendes Gewicht zukommen. Auch die Non-EWR-Netzbetreiber (bzw. Transitnetzbetreiber) sind als Nachfrager auf die Nutzung eines nicht zu duplizierenden Vorleistungsproduktes angewiesen, um überhaupt auf dem hiesigen Markt auftreten zu können. Bereits deshalb genügt allein ein freiwilliges Angebot nicht, wenn auch nur die abstrakte Gefahr besteht, dass das freiwillige Angebot zurückgenommen bzw. mit

überhöhten Konditionen verknüpft wird. So wäre es der Betroffenen grundsätzlich möglich, ein Angebot bei Bedarf vom Markt zurückzuziehen bzw. ein in seinen Bedingungen unzureichendes Angebot zu entwerfen und somit ein Scheitern der Zusammenschaltung zu provozieren. Demzufolge erweist sich die Auferlegung insbesondere im Hinblick auf das Konnektivitätsinteresse als erforderlich.

Schlussendlich käme als weniger eingriffsintensives aber vergleichbar effektives Mittel auch die Auferlegung einer Non-EWR-Zugangspflicht unter Einbindung eines Leistungsverweigerungsrechts in Betracht, wie es bislang statuiert war. Denn der Betroffenen wurde hiernach – unter grundsätzlicher Beibehaltung der Zugangspflicht – die Möglichkeit eingeräumt, die ihr auferlegten Belastungen abzumildern.

Diesbezüglich haben aber die hiesige Betroffene und die Betroffenen in den Parallelverfahren Bk3i-19/016 und BK3i-19/021 geltend gemacht, dass sich das Leistungsverweigerungsrecht in der Praxis als untauglich erwiesen habe, da der technische und administrative Aufwand für dessen Aktivierung unverhältnismäßig hoch sei. Auch wenn an diesem Vorbringen gewisse Zweifel anzubringen sind, können diese letztlich dahinstehen. Denn jedenfalls kann vor dem Hintergrund der Ausführungen unter Ziffer 5.1 und der absoluten Höhe der in den beispielhaft betrachteten Non-EWR-Staaten konstatiert werden, dass die Konstruktion des Leistungsverweigerungsrechts einen bedeutsamen Aspekt nicht aufgreift. Da jenes zuvorderst auf eine diskriminierende Unterscheidung bei den MTR für inländische und aus Deutschland stammende Verbindungen abzielt, greift es nicht, sobald der jeweilige Non-EWR-Netzbetreiber für *sämtliche* Verbindungen in sein Netz MTR verlangt, die erheblich über den in Deutschland geltenden MTR liegen. Eine Diskriminierung im vorgenannten Sinne muss also nicht gegeben sein, um die unter Ziffer 5.1 skizzierten Entwicklungen und insbesondere die hieraus erwachsenden Negativeffekte auf hiesige Endkundenprodukte zu bewirken. Von daher hat sich das bislang statuierte Leistungsverweigerungsrecht als nicht hinreichend effektiv erwiesen, um die damit befolgten Zwecke zu erfüllen und insbesondere die mit der Zugangspflicht auferlegten Belastungen signifikant abzumildern.

5.3.3 Angemessenheit der Zugangspflicht

Erweist sich die Zugangspflicht bezüglich der Non-EWR-Verbindungen nach Maßgabe der obigen Ausführungen damit als geeignet und erforderlich, ist ihre Angemessenheit bzw. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne in den Blick zu nehmen. Bei der dementsprechenden Prüfung, ob die Zugangspflicht gerechtfertigt ist und ob diese in einem angemessenen Verhältnis zu den Regulierungszielen steht, sind vornehmlich die in § 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 7 TKG aufgeführten Kriterien sowie die Regulierungsgrundsätze zu berücksichtigen. Demnach sind bei der Prüfung der Angemessenheit die Grundrechte zur Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und auf Schutz des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 GG) im Blick zu behalten. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Möglichkeiten der Gewährung des Zugangs angesichts der verfügbaren Kapazität (§ 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 TKG) sowie mit Bezug auf die Anfangsinvestitionen des Eigentümers der Einrichtung unter Berücksichtigung etwaiger getätigter öffentlicher Investitionen und der Investitionsrisiken (§ 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 3; siehe auch § 21 Abs. 1 S. 1 a.E.; § 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 4; § 21 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 2 S. 1 und Abs. 3 Nr. 3 Alt. 2 und Nr. 4 TKG). Ferner von Relevanz können die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit sein. So soll etwa die Vorhersehbarkeit der Regulierung dadurch gefördert werden, dass die Bundesnetzagentur über angemessene Zeiträume ein einheitliches Regulierungskonzept beibehält (§ 21 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 2 Abs. 3 Nr. 1 TKG). Schließlich können auch die Einwirkungen auf weitere Rechtsgüter wie gewerbliche Schutzrechte und Rechte an geistigem Eigentum (§ 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 TKG) sowie das Interesse an der Aufrechterhaltung der Netzintegrität und der Sicherheit des Netzbetriebs (§ 21 Abs. 4 und 5 TKG) im Einzelfall von Belang sein.

Im Rahmen der Angemessenheitsprüfung ist demnach zunächst hervorzuheben, dass die Auferlegung bzw. Beibehaltung der Zugangspflicht hinsichtlich der Non-EWR-Verbindungen mit nicht unerheblichen Schmälerungen grundrechtlich geschützter Freiheiten

einherginge. Insbesondere könnte die Betroffene gegenüber Non-EWR-Netzbetreibern nicht, oder nur noch in eingeschränkter Weise, über das Ob und das Wie der Nutzung ihres Mobilfunknetzes zwecks Terminierung bestimmen. Es ist insoweit allerdings deutlich zu betonen, dass die dahingehende Beschwer insoweit weniger schwer wiegt, als dass die Betroffene grundsätzlich auch aus eigenem Antrieb ein ganz erhebliches Interesse an der Erbringung, also dem *Ob* der fraglichen Leistung hat. Gleichwohl wird durch die Auferlegung regulatorischer Verpflichtungen ihr wirtschaftlich-strategischer Handlungsspielraum gegenüber Non-EWR-Netzbetreibern in Bezug auf das *Wie* der Nutzung begrenzt. Die tatsächlichen Folgen dessen wurden bereits unter Ziffer 5.1 skizziert.

Es stellt sich mithin die Frage, ob diese Beschwer im Hinblick auf die zu berücksichtigten Regulierungskriterien und -grundsätze angemessen erscheint.

Die im Rahmen dieser Angemessenheitsprüfung zunächst zu beachtenden Kriterien aus §21 Abs. 1 S.2 TKG stünden einer Zugangsverpflichtung jedenfalls nicht entgegen.

Denn hiernach wäre einmal abzuwägen, ob die verfügbare Kapazität (§ 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 TKG) für die Zugangsgewährung ausreicht. Der Gesetzgeber hat in der Begründung zu diesem Abwägungskriterium ausgeführt, dass ein Kapazitätsausbau grundsätzlich nicht ausgeschlossen sein soll. Denn andernfalls besteht die Gefahr, dass die auferlegte Zugangsverpflichtung ins Leere läuft. Zu beachten ist aber, dass Betreibern mit beträchtlicher Marktmacht durch die Ausbauverpflichtung keine wirtschaftlichen Nachteile entstehen dürfen. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sollen die Nachfrager daher diese Investitionsrisiken in vollem Umfang übernehmen.

Im Falle einer Zugangsverpflichtung würde die Betroffene verpflichtet, Verbindungen auch aus Non-EWR-Staaten zu terminieren. Diese Terminierungsnachfrage muss allerdings schon im Interesse der eigenen Anschlusskunden bei der Kapazitätsplanung berücksichtigt werden. Ein zusätzlicher Netzausbau – so er denn in Anbetracht der in Rede stehenden Verkehrsvolumina überhaupt erforderlich wäre – stünde daher im Interesse der angeschlossenen Endkunden. Da aber der Ausbau der Mobilfunknetze gegenwärtig ohnehin hauptsächlich vom steigenden Volumen der abzuwickelnden Datenverbindungen getrieben wird, und die Verkehrsmengen für Non-EWR-Verbindungen im Vergleich zu *inländischen* Verkehren nur marginal ausfallen, wäre ein (Beibehaltung der) Zugangsverpflichtung höchsten für geringste Netzerweiterungen verantwortlich.

Eine etwaige Zugangsverpflichtung würde auch keine Anfangsinvestitionen der Betroffenen im Sinne des §21 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TKG gefährden. Denn zunächst belieben sich die fraglichen Investitionen, wie oben bereits angesprochen, ohnehin auf überschaubare Volumina. Die Zugangspflicht betreffe außerdem Vorleistungen für Sprachtelefonie, also Leistungen, für die kein besonders gesteigerter Investitionsschutz wie etwa für innovative Dienste geltend gemacht werden kann. Schließlich müsste die Betroffene auch gegenüber Non-EWR-Netzbetreibern den Netzzugang nicht unentgeltlich gewähren, sondern hierfür entsprechende Terminierungsentgelte vereinnahmen. Eine Zugangsverpflichtung würde demnach keine schützenswerten Anfangsinvestitionen der Betroffenen bedrohen.

Gewerbliche Schutzrechte und geistiges Eigentum (vgl. § 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 TKG) wären durch die Terminierungsverpflichtung nicht berührt

Damit stellt sich im Kern die Frage, ob sich die mit einer Auferlegung (bzw. Beibehaltung) der fraglichen Zugangsverpflichtung einhergehende Beschwer im Hinblick auf die Wahrung der Nutzer- bzw. Verbraucherinteressen rechtfertigen lässt. Wie bereits beschrieben, nehmen sich die Nutzer- und Verbraucherinteressen im vorliegenden Kontext nicht einheitlich aus. Während ein Abzielen auf möglichst günstige Verbindungspreise zu Non-EWR-Staaten letztlich für einen Entfall der in Rede stehenden Zugangsverpflichtung streitet, spricht das Konnektivitätsinteresse eher für eine Beibehaltung der fraglichen Verpflichtung,

vgl. oben unter Ziffer 5.3.1.

Die Bedeutsamkeit beider Aspekte im hiesigen Kontext ist daher näher zu beleuchten.

Erwies sich ein Entfall der Zugangspflicht im Hinblick auf die Ermöglichung günstigerer Endkundenentgelte für Non-EWR-Verbindungen – wie beschrieben – als vorzugswürdig, so kann dies selbstredend nur dann gelten, wenn der Entfall regulatorischer Kontrolle nicht zu einer eskalierenden Preisspirale führte, die durch das wechselseitige Anheben der gegenseitigen MTR auf Vorleistungsebene letztlich auch negative Auswirkungen auf die Endkundenpreise für Verbindungen in Non-EWR-Staaten hätte. In Bezug auf diese denkbare Gefahr lässt sich indes festhalten, dass keine durchschlagenden Anhaltspunkte für deren zwingenden Eintritt gegeben sind. Wie sich insbesondere aus dem europäischen Vergleich der Endkundenpreise unter Ziffer 5.1 ergibt, geht ein Entfall der Non-EWR-Regulierung keineswegs automatisch mit einem Anstieg der Endkundenentgelte einher. Vielmehr deutet er darauf hin, dass eine Steigerung der Nachfrage- bzw. Verhandlungsmacht gegenüber den Non-EWR-Netzbetreibern in Kombination mit dem hohen Wettbewerbsdruck auf dem heimischen Endkundenmarkt schlussendlich zu einer Absenkung der Endkundenentgelte führt. Außerdem lässt sich die Gefahr der „Provokation“ einer Eskalationsspirale dadurch eindämmen, dass die regulatorische Kontrolle der Non-EWR-MTR gleichsam automatisch dann wieder aktiviert wird, wenn und soweit die Betroffene selbst eine übermäßige Anhebung ihrer Non-EWR-MTR zu erreichen sucht. Aus diesem Grund wurde der vorliegende Beschluss mit einer dahingehenden auflösenden Bedingung versehen,

siehe hierzu unten Ziffer 5.4.

Berücksichtigt man das Nutzer- und Verbraucherinteresse vornehmlich im Hinblick auf die Sicherstellung möglichst umfangreicher Konnektivität, so ist zunächst zu konstatieren, dass zumindest die abstrakte Gefahr eines (vereinzelt) Konnektivitätsausfalls im Falle eines Widerrufs der fraglichen Zugangsverpflichtung besteht. Dessen ungeachtet erweist sich diese Gefahr allerdings als eine eher fernliegende. Dass sich diese abstrakte Gefahr tatsächlich konkretisiert, die Betroffene also einem Non-EWR-Netzbetreiber bzw. Transitnetzbetreiber keinen Netzzugang mehr gewährt und infolgedessen Teilnehmer im Netz der Betroffenen nicht mehr aus bestimmten Non-EWR-Staaten erreichbar sind bzw. in diese telefonieren können, erscheint sehr unwahrscheinlich. Dies folgt nicht nur aus dem eigenen Bekunden der Betroffenen im Laufe dieses Verfahrens, wonach es ihr vornehmlichstes Eigeninteresse ist, den eigenen Endkunden stets eine umfassende Erreichbarkeit aus allen Staaten zu gewährleisten, sondern schon aufgrund des hohen Wettbewerbsdrucks auf Endkundenebene. Nicht zuletzt auch durch das Erstarken der Anbieter von OTT-Diensten erscheint es kaum plausibel, dass die Betroffene Sprachverbindungen in bestimmte Non-EWR-Staaten aufgrund des Entfalls der entsprechenden Zugangsverpflichtung nicht länger anbieten wird. Zu berücksichtigen wäre ebenso der zulasten der Betroffenen eintretende Umsatz- und Reputationsverlust.

Aus diesem Grund vermag auch das Konsultationsvorbringen der Verizon Deutschland GmbH letztlich nicht zu verfangen, wonach die Gefahr einer Zugangsverweigerung bzw. der Aufdrängung derart unbilliger Zugangsbedingungen, die im Ergebnis einer Zugangsverweigerung gleichkämen, bestünde. Insbesondere infolge des hohen Wettbewerbsdrucks auf Endkundenebene und demjenigen durch (grenzüberschreitend verfügbare) OTT-Anbieter liegt es fern, dass die Betroffenen einen (partiellen) Konnektivitätsausfall hinnehmen würde. Auch eine Übervorteilung der Zusammenschaltungspartner, die sich mittelbar ebenfalls nachteilig auf Endkundenbedingungen für internationale Verbindungen auswirkte, würde der Betroffenen letztlich zum eigenen Nachteil gereichen – insbesondere aufgrund der mittlerweile enorm niedrigen Komplexitätsschwelle zur Nutzung von OTT-Diensten.

Zusammengenommen stellt sich also die Gefahr eines Konnektivitätsausfalls als recht gering dar. Demgegenüber wird das Nutzer- und Verbraucherinteresse hinsichtlich möglichst günstiger Verbindungspreisen kaum durch die theoretische Gefahr einer Preiseskalationsspirale entkräftet. Wenn aber aus Nutzer- und Verbrauchersicht mit nahezu an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden kann, dass es auch im Falle eines Widerrufs der fraglichen Zugangsverpflichtung nicht dazu kommen wird, dass Teilnehmer aus einzelnen Non-EWR-Staaten erreichbar sind, und sich zugleich die

Wahrscheinlichkeit sinkender Verbindungspreise signifikant erhöht, so spricht dies dafür, dass Nutzer- und Verbraucherinteresse im hiesigen Kontext vornehmlich unter dem Aspekt der Preisoptimierung in die Erwägung einzustellen.

Folglich ist auch das Nutzer- und Verbraucherinteresse so zu werten, dass es sich – insoweit gleichlaufend zum Anbieterinteresse der Betroffenen – hauptsächlich auf einen Entfall der Zugangsverpflichtung bezüglich eingehender Non-EWR-Verbindungen richtet. Hieraus folgt konsequenterweise, dass die Wahrung der Nutzer- und Verbraucherinteressen nicht angeführt werden kann, um die mit der in Rede stehenden Zugangsverpflichtung einhergehenden Belastungen für die Betroffene zu rechtfertigen.

Schlussendlich bleibt daher festzuhalten, dass die Auferlegung einer Zugangsverpflichtung auch für Non-EWR-Verbindungen nicht (mehr) angemessen ist, da keine durchschlagenden Aspekte ersichtlich sind, welche die grundrechtlichen Beeinträchtigungen auch im Hinblick auf die Förderung der Regulierungsziele im Ergebnis zu rechtfertigen vermögen. Vielmehr stellt es sich so dar, dass durch den Widerruf dieser Zugangsverpflichtung einer Entwicklung entgegengewirkt werden kann, die insbesondere den Interessen der Endkunden entgegenläuft.

Die Beschlusskammer weist – angesichts der Stellungnahme der EU-Kommission – daraufhin, dass eine rasche Wiederauferlegung der Zugangsverpflichtung gemäß § 12 Abs. 3 TKG möglich wäre, soweit die Betroffene ihrer Angebotspflicht aus § 16 TKG nicht nach kommt oder sich faktisch den Verhandlungen über eine Zusammenschaltung verweigern würde.

5.3.4 Zwischenergebnis

Die Auferlegung einer Zugangsverpflichtung nach §21 Abs. 3 Nr. 3 TKG in Bezug auf die Terminierung von Verbindungen, die ihren Ursprung in einem Staat außerhalb des EWR haben, ist nicht (länger) gerechtfertigt, weshalb die entsprechende Verpflichtung im tenorierten Umfang zu widerrufen war.

5.4 Auflösende Bedingung

Wird die Zugangsverpflichtung im tenorierten Umfang widerrufen, um auf diese Weise einer Marktentwicklung zu begegnen, die den Interessen der Verbraucher zuwiderläuft, muss zugleich sichergestellt werden, dass die Betroffene, der weiterhin eine Monopolstellung in Bezug auf ihr Mobilfunknetz zukommt, ihre marktmächtige Position nicht missbräuchlich ausnutzt. Um zu gewährleisten, dass die Betroffene die ihr zufallenden Bewegungsspielräume zwar nutzen kann, um Verhandlungen mit den Non-EWR-Netzbetreibern „auf Augenhöhe“ zu führen, sie gleichzeitig aber dazu anzuhalten, nicht nunmehr ihrerseits übermäßig hohe MTR von (Transit-) Netzbetreibern in Non-EWR-Staaten einzufordern, wird eine auflösende Bedingung vorgesehen, für den Fall, dass die Betroffene die MTR einseitig erhöhen will.

Diese soll gewährleisten, dass die Betroffene zwar auf die Forderung von MTR, die deutlich über den in Deutschland bzw. der EU geltenden liegen, auf gleichem Entgeltniveau *reagieren* kann. Zugleich soll aber der Anreiz unterbunden werden, aus eigenem Antrieb auf eine Erhöhung der gegenseitigen MTR hinzuwirken. Demzufolge dürfen die seitens der Betroffenen geforderten Non-EWR-MTR nicht diejenigen MTR übersteigen, die der Non-EWR-Netzbetreiber der Betroffenen (direkt oder indirekt) in Rechnung stellt.

Die auflösende Bedingung trägt auch der Stellungnahme der Europäischen Kommission vom 29.08.2019 Rechnung, in der diese die Bundesnetzagentur dazu aufgefordert hat die Auswirkungen der geplanten Maßnahmen zu überwachen.

6. Folgen bezüglich Entgeltgenehmigungspflicht

Die in Ziffer 7 des Tenors der Regulierungsverfügung BK3b-15/061 statuierte Entgeltgenehmigungspflicht wird im tenorierten Umfang widerrufen. Ausweislich § 30 Abs. 1 S.1 TKG kann sich eine Entgeltgenehmigungspflicht allein auf solche Zugangsleistungen beziehen, für die der Betroffenen eine Zugangsverpflichtung nach § 21 TKG auferlegt wurde. Da dies in Bezug auf Verbindungen, die ihren Ursprung in einem Staat außerhalb des EWR haben, nicht länger gilt, war der Umfang der auferlegten Entgeltgenehmigungspflicht entsprechend anzupassen.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, erhoben werden.

Bonn, den 03.09.2019

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer

Wilmsmann

Scharnagl

Wieners